TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 26, DE 21 DE JULHO DE 2004

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 28 DE JULHO DE 2004
PUBLICADA EM 02 DE AGOSTO DE 2004

ACÓRDÃOS NºS 978 a 1.013

ATA Nº 26, DE 21 DE JULHO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Valmir Campelo
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Ricardo de Mello Araújo
Secretária do Plenário: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

Com a presença dos Ministros Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Humberto Guimarães Souto) e Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Ubiratan Aguiar), bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, invocando a proteção de Deus, declarou aberta a Sessão Ordinária do Plenário, às quatorze horas e trinta minutos, havendo registrado as ausências dos Ministros Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler e, ainda, do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Iram Saraiva), por motivo de férias (Regimento Interno, artigos 92 a 95, 99, 133, incisos I a V, e 28, incisos I e VI, e 55, incisos I, **b** e III).

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 25, da Sessão Ordinária realizada em 14 de julho corrente, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

O Presidente, Ministro Valmir Campelo, fez em Plenário as seguintes comunicações:

1ª) APOSENTADORIA DO SUBPROCURADOR-GERAL DR JATIR BATISTA DA CUNHA

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral.

Registro a publicação, na Seção 2 do Diário Oficial da União de hoje, do ato de aposentadoria do Dr. Jatir Batista da Cunha, eminente Subprocurador-Geral do Ministério Público junto a esta Corte.

O afastamento do Dr. Jatir Batista da Cunha de nosso convívio cotidiano se, por um lado, representa a justa e merecida retribuição pela inestimável contribuição prestada por Sua Excelência ao longo dos muitos anos em que oficiou junto a este Tribunal, por outro lado, constitui uma perda extremamente significativa para esta Casa.

O admirável conhecimento jurídico de Sua Excelência, seu entusiasmo na defesa da lei e do erário, sua dedicação ao trabalho, sua lucidez e seu equilíbrio foram, por décadas, inestimáveis para a correta atuação desta Corte no exercício do controle externo.

Algumas vezes, esses atributos foram não apenas inestimáveis, mas verdadeiramente indispensáveis para o funcionamento do Tribunal. Foi o que ocorreu durante o longo período em que, em razão da aposentadoria de outros notáveis membros do Parquet, como o Dr. Francisco de Salles Mourão Branco e o Dr. Laerte José Marinho, o Dr. Jatir Batista da Cunha, até que fosse empossada a geração de procuradores que hoje abrilhanta o Ministério Público junto ao TCU, exerceu solitário todas as atribuições de fiscal da lei perante esta Corte, sem que ao longo de todo esse período sequer uma única sessão do Plenário ou das Câmaras deixasse de ser realizada por ausência do Ministério Público.

Somente tal episódio já seria suficiente para testemunhar o edificante exemplo de conduta e de caráter do Dr. Jatir Batista da Cunha.

A tal exemplo, entretanto, vem somar-se a atilada inteligência de Sua Excelência, sua vasta cultura, seu sofisticado senso de humor e sua lhaneza no trato, que cativaram a amizade e a admiração de sucessivas gerações de integrantes desta Casa.

Resta à Presidência, assim, apenas expressar ao Dr. Jatir os votos de que Sua Excelência usufrua com tranqüilidade do merecido repouso, carregando consigo a certeza do dever cumprido e do exemplo deixado àqueles que o sucederão na difícil faina de zelar pela incolumidade da lei e do erário.

- Fala do Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Na data de hoje, em que é publicada a aposentadoria do Dr. Jatir Batista da Cunha Subprocurador-Geral do Ministério Público que oficia junto a esta Corte de Contas, não posso deixar de prestar minhas homenagens ao ilustre colega. Devo lembrar ao Plenário que, atualmente, o MP/TCU conta com apenas 4 (quatro) procuradores. Confesso a Vossas Excelências que mal damos conta do volume de processos que nos é encaminhado. Faço esta observação porque, durante quase 2 (dois) anos, o Dr. Jatir Batista conseguiu sozinho desempenhar todas as atribuições deste Ministério Público. Nenhuma sessão deste Plenário ou das Câmaras que integram o TCU deixou de ser realizada pela ausência de representante do MP. E isto tudo se deve à presença e à atuação do ilustre Subprocurador-Geral. Senhor Presidente, este fato basta para exemplificar a dedicação e competência do Dr. Jatir. Isto tudo nos leva a prestar a justa homenagem a Sua Excelência e a dizer que a sua presença muito honrou o Ministério Público e certamente o Tribunal de Contas da União."

- Fala do Ministro Marcos Vinicios Vilaça

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Desejo juntar-me e imagino que possa neste ato representar todo o Plenário, a quantos se sensibilizam com as palavras de Vossa Excelência, Senhor Presidente, e do ilustre Procurador-Geral, na louvação ao caráter, à dignidade, à competência do Dr. Jatir Batista da Cunha.

Convivi com ele mais do que qualquer um dos companheiros aqui presentes, não só por sorte, Senhor Presidente, Senhores Ministros, mas já por velhice. O tempo é implacável, diz Afonso Arinos, no seu livro de memórias "A Alma do Tempo", que a velhice é a companheira confidente e progressiva. É verdade! E essa velhice confidente e progressiva me permite falar assim como o mais antigo da casa, ao deixar muito claro o quanto nós apreciamos a figura humana e profissional do Dr. Jatir Batista da Cunha. Disse o Procurador Lucas Rocha Furtado ser ele um homem de grande aplicação no trabalho. Homem de muitas leituras, buscava sempre alguma coisa de humor, humor refinado, atencioso, para enriquecer seus pronunciamentos.

Recordo bem que quando a Ministra Élvia Castello Branco e eu tomamos posse na direção do Tribunal, ele fez um jogo de palavras muito interessante em que saudava o fato da expressão nazarena dessa dupla de gestores, a Ministra Élvia por que nascida em Nazaré das Farinhas, na Bahia, e eu em por que nascido em Nazaré da Mata, em Pernambuco.

Então, é com essa boa memória de agrado que também quero me juntar ao que Vossa Excelência e o Procurador disseram e que nós todos, nas vozes de Vossas Excelências, estamos dizendo.

Sugeriria apenas, Senhor Presidente, que, se for do acordo de nossos colegas, que nos dirijamos formalmente ao Dr. Jatir, dizendo-lhe do que foi aqui registrado em Plenário."

- Fala do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

"Sr. Presidente

Srs. Ministros

Sr. Procurador-Geral

Não poderia deixar de destacar a aposentadoria do eminente Subprocurador-Geral do Ministério Público junto a esta Corte, Dr. Jatir Batista da Cunha, publicada hoje no Diário Oficial da União.

Tive a satisfação de servir a este Tribunal, ocupando, por mais de seis anos, as funções de Assessor e de Chefe de Gabinete do ilustre Supbrocurador-Geral, tempo do qual guardo especiais recordações.

O Dr. Jatir Batista da Cunha atuou neste Tribunal por mais de duas décadas, representando o **Parquet**. Em alguns anos desse período, exerceu solitariamente as atividades da Procuradoria, oficiando nas duas Câmaras e no Plenário deste Pretório.

Ao nobre Subprocurador-Geral, expresso votos de felicidade e de continuado êxito nos novos desafios que porventura surgirem.

Solicito que cópia da presente comunicação seja enviada ao ilustre aposentado, Dr. Jatir Batista da Cunha."

- Fala do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

Gostaria de associar-me às palavras de Vossa Excelência, dos demais Ministros e do Procurador-Geral, em homenagem à aposentadoria do Dr. Jatir Batista da Cunha. Dr. Jatir foi a pessoa neste Tribunal que me deu a primeira oportunidade no Ministério Público, oportunidade à qual me agarrei. Depois, tive a excelente acolhida do Dr. Lucas, mas eu, de certa forma, tenho uma certa gratidão pelo Dr. Jatir em razão disso.

2ª) SISTEMA DE PRIORIZAÇÃO DE TAREFAS (PRIORI)

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que foi constituído – por meio da Ordem de Serviço-TCU nº 5, datada do último dia 9 – Grupo de Estudo com vistas à apresentação de proposta de atualização do *Sistema de Priorização de Tarefas* (Priori), o qual consiste em uma ferramenta gerencial a ser utilizada para planejamento da ordem de prioridade das atividades de controle a cargo de cada Secretaria deste Tribunal (auditorias, inspeções, representações, denúncias, processos de tomada e prestação de contas, tomada de contas especial etc.).

O trabalho que será desenvolvido deverá resultar em proposições tanto de melhorias no referido Sistema, decorrentes de sugestões encaminhadas pelos usuários, como de novas funcionalidades para que o Priori tenha a aplicação ampliada, notadamente no tocante à sua utilização como instrumento de controle informatizado de geração e acompanhamento de planos de ação no âmbito das unidades desta Casa."

3ª) METODOLOGIA A SER EMPREGADA PELAS UNIDADES TÉCNICAS NA APURAÇÃO DE EVENTUAIS SOBPREÇOS EM OBRAS PÚBLICAS

"Srs. Ministros,

Sr. Procurador-Geral,

Informo a Vossas Excelências que, consoante orientação formulada por este Plenário na Sessão do último dia 14, esta Presidência constituiu, por meio da Ordem de Serviço nº 6, grupo de trabalho com o objetivo de apresentar metodologia a ser empregada pelas unidades técnicas na apuração de eventuais sobrepreços em obras públicas.

O grupo – cujos trabalhos serão supervisionados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti – deverá concluir sua proposta no prazo de 90 dias.

Aproveito o ensejo para informar, também, que, considerando a proximidade do encaminhamento ao Congresso Nacional de informações relativas a empreendimentos nos quais o TCU constatou indícios de irregularidades, e conforme solicitação constante do TC-010.984/2004-6, assinei a Ordem de Serviço nº 7, que cria grupo de trabalho – constituído por servidores com conhecimentos na área de obras – para auxiliar a Secob na instrução de processos nos meses de agosto e setembro.

Espero que, com o resultado apresentado por essas duas equipes, o Tribunal continue aprimorando suas ações nessa área de fundamental importância para o Congresso Nacional e para a sociedade brasileira."

4ª) HOMENAGEM À SENHORA MARIA DA CONCEIÇÃO GUIMARÃES

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

É com imensa tristeza que esta Presidência registra o falecimento, no último dia 18 de julho, da Senhora Maria da Conceição Guimarães, genitora do Ministro emérito Humberto Guimarães Souto.

Não tive a oportunidade de conhecer pessoalmente Dona Quita, como era carinhosamente chamada pelos familiares e amigos.

Contudo, ao longo dos vários anos em que estou nesta Casa, graças ao convívio cotidiano com o Ministro Humberto Souto, não pude deixar de conhecer e passar a admirar a grandeza da alma de tão nobre mulher, expressa na conduta diária de Sua Excelência.

Sem medo de parecer determinista, ouso repetir que, como ensina a sabedoria popular, os filhos são o retrato dos pais. Por mais que sejamos influenciados por nosso convívio social, por nossas experiências intelectuais e emocionais, nada supera a importância dos exemplos paterno e materno na formação de nossa personalidade.

Foi assim que conheci Dona Quita: por meio de seu filho. Graças à retidão de caráter, à firmeza de propósitos, à dedicação às causas em que acreditava, à sinceridade, ao elevado senso de justiça do Ministro Humberto Souto. E foi graças a isso que pude ver o amor de Dona Quita pelo Brasil, sua preocupação com os despossuídos, seu esforço permanente para ajudar a construir um país melhor e mais justo e sua dedicação incansável à família.

O falecimento de uma mulher tão nobre não é uma perda apenas para seus familiares. É uma perda para toda a sociedade, que, nesses tempos tão carentes de exemplos edificantes, vê-se privada de uma brasileira que constituiu verdadeiro paradigma de esposa, mãe e cidadã.

A Presidência, ao partilhar a dor do Ministro Humberto Souto e de sua família, se solidariza com Sua Excelência e expressa seu pesar pelo falecimento de sua genitora."

- Fala do Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Ademais, Senhor Presidente, pretendo propor, neste momento, a Vossa Excelência e aos meus pares que registremos em ata um voto de pesar pelo desaparecimento da Dona Maria da Conceição Guimarães Souto, genitora do nosso estimado amigo e colega Humberto Souto, falecida recentemente.

Pelo que a gente ouviu, e eu ouvi muitas vezes de relatos do ministro Humberto Souto, tratava-se, Dona Maria da Conceição, de uma verdadeira matriarca, uma senhora que conduziu em muitos momentos a família com altivez, com uma certa dureza, isso ele me contava, mas com uma grande e própria dedicação de mãe-de-família, aquela grande figura que a gente encontra na história dos romanos da *mater famillias.* Ela foi uma *mater famillias*. Proponho que, ao consignarmos esse voto de pesar, também façamos chegar à família enlutada a manifestação desse nosso sentimento de solidariedade.

- Fala do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Eu também gostaria de me associar aso votos de pesar pelo falecimento da genitora do Ministro Humberto Souto.

- Fala do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

Eu também gostaria de me associar às palavras do eminente Ministro Marcos Vinicios Vilaça a respeito do voto de pesar pela Dona Maria da Conceição, mãe do eminente Ministro Humberto Guimarães Souto.

5ª) NOMEAÇÃO DO DR.JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA PARA O CARGO DE PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

A Presidência comunica a Vossas Excelências que neste instante está assinando Exposição de Motivos ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República pedindo a nomeação do Dr. Júlio Marcelo de Oliveira como primeiro colocado no concurso público – Edital 1/2003 – para o cargo de Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União."

PROJETO DE RESOLUÇÃO

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Apresento à consideração de Vossas Excelências, na forma do art. 74 do Regimento Interno, o Projeto de Resolução que disciplinará o enquadramento de servidores do TCU – para fins de fixação do percentual da Gratificação de Controle Externo – no novo Plano de Carreira (Projeto de Lei nº 3.185/2004, encaminhado à sanção do Excelentíssimo Senhor Presidente da República na primeira quinzena deste mês).

O respectivo processo (TC-011.047/2004-8) foi incluído no sorteio hoje realizado, tendo sido sorteado Relator o Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Esclareço que, conforme o art. 75 do Regimento Interno, o mencionado Relator deverá submeter ao Plenário, na próxima sessão, a proposta do prazo para receber emendas dos Ministros ou sugestões dos Auditores e do Procurador-Geral junto a este Tribunal."

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 13 a 17 e 29 da Resolução nº 064/96, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-012.768/2002-4
Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-000.394/2002-0
Interessado: Conselho Regional de Medicina-AC, CISET-MTB/Secretaria de Controle Interno no MTB
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-008.509/2000-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Araci - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Decisão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-017.290/2000-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Ipaba - MG
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-725.115/1998-0
Interessado: Ministério da Educação e do Desporto – MED
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-929.874/1998-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Ielmo Marinho/RN
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-010.880/2004-1
Interessado: Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro
Motivo do Sorteio: Assunto fora das LUJs - Art 3, par. 4 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

Processo: TC-016.363/1999-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Araguatins - TO, José Guilherme Frasão Pereira
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

Processo: TC-725.076/1998-4
Interessado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional do Tocantins
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-200.314/1996-3
Interessado: Ministério do Interior (Extinto) - SERSE
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-011.051/2004-0
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, inciso II,
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 39, VIII
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-013.711/1999-7
Interessado: Prefeitura Municipal de Maraã - AM
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-725.098/1998-8
Interessado: Ministério da Educação e do Desporto – MED
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE RELATOR DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - ATOS NORMATIVOS

Processo: TC-011.047/2004-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-007.043/1997-0
Interessado: Fundação Universidade Federal do Acre
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-852.929/1997-8
Interessado: Fundação Universidade Federal do Acre
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-575.273/1995-0
Interessado: Associação Fluminense de Educação – AFE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-015.914/2003-6
Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-006.953/1997-2
Interessado: Escola Técnica Federal do Rio Grande do Norte
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-005.057/1993-0
Interessado: Conselho Regional de Representantes Comerciais – SP
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-006.957/1997-8
Interessado: Escola Técnica Federal do Rio Grande do Norte
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

Processo: TC-017.118/2002-2
Interessado: Prefeitura Municipal de Iranduba - AM
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

Processo: TC-001.118/1999-4
Interessado: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (Extinto em 1999)
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-010.924/2002-1
Interessado: Prefeitura Municipal de Canutama - AM
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-856.442/1998-4
Interessado: Universidade Federal de Santa Catarina
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-006.752/1997-7
Interessado: Escola Técnica Federal na Paraíba
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-014.263/2003-8
Interessado: Prefeitura Municipal de Canutama - AM
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-006.956/1997-1
Interessado: Escola Técnica Federal do Rio Grande do Norte
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-010.228/2002-2
Interessado: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional AC, José Gomes dos Santos Filho
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-016.272/2002-8

Interessado: Secretaria de Controle Externo em São Paulo
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-004.580/2003-1
Interessado: Prefeitura Municipal de Ubatã - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-005.014/2003-3
Interessado: Prefeitura Municipal de Cansanção - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-016.244/2003-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

PROCESSOS COMPENSADOS
(§ 3º do art. 11 da Portaria nº 519/1996, alterada pelas Portarias nºs 171/1997 e 174/1999)

Processo: TC-015.358/2001-1
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, inciso II,
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e proferiu os Acórdãos nºs 978 a 983, que se inserem no Anexo I desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 25, organizada em 13 de julho corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de nºs 984 a 1.008, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatório e Votos, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. nºs 006.931/2002-0, 006.901/2003-9, 021.253/2003-1, 004.688/2004-3 e 007.530/2004-1, relatados pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça;

b) Procs. nºs 007.931/1999-9 (com o Apenso nº 016.411/1999-4), 009.604/2003-8, 004.820/2004-8, 006.076/2004-9, 006.575/2004-9, 006.577/2004-3, 006.672/2004-2 e 006.720/2004-1, relatados pelo Ministro Adylson Motta;

c) Procs. nºs 003.898/2004-6, 004.182/2004-2, 006.890/2004-1 e 006.166/2004-8, relatados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;

d) Proc. nº 020.537/2003-0, relatado pelo Ministro Guilherme Palmeira;

e) Procs. nºs 005.524/2003-7 e 004.353/2004-1, relatados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e

f) Procs. nºs 004.284/1998-4, 011.202/2002-0, 000.685/2004-3, 004.515/2004-1 e 006.003/2004-2, relatados pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Quando da apreciação do processo nº 005.524/2003-7, referente aos Embargos de Declaração interpostos pela Construtora Triunfo S.A. contra o Acórdão 56/2004-Plenário, que apreciou Pedido de Reexame apresentado pela Pavimar Construtora de Obras Ltda. contra o Acórdão 1.801/2003-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, apresentou sustentação oral, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro, em nome da Construtora Triunfo S.A.

O representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se, oralmente no referido processo.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 25/2004 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

a) nº 929.440/1998-6 (Ministro Marcos Vinicios Vilaça); e

b) nº 005.528/2003-6 (Ministro Walton Alencar Rodrigues).

PROCESSO TRANSFERIDO DA PAUTA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Por solicitação do Relator, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, foi transferido para a Pauta desta Sessão Ordinária o processo nº 011.202/2002-0, que havia sido incluído na Pauta da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado a ser realizada, nesta data.

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDO DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo III, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno o Acórdão nº 1.009, adotado no processo nº 018.471/2002-0, de Relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, aprovado por intermédio da Relação nº 8, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizado nesta data.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo IV, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os Acórdãos nºs 1.010 a 1.013, acompanhados dos correspondente Relatórios e Votos em que se fundamentaram, adotados nos processos nºs 009.122/2002-0, 10.299/1997-1, 006.895/2001-3 e 011.740/2001-0, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Valmir Campelo – ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir – deu por encerrada às quinze horas e quarenta e seis minutos a Sessão

Ordinária, e, para constar, eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária do Plenário, lavrei e subscrevi a presente Ata, que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária do Plenário

Aprovada em 28 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ANEXO I DA ATA Nº 26, DE 21 DE JULHO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 978 a 983 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 23/2004 - Plenário

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO Nº 978/2004 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 21/07/2004, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão 876/2004 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 07/07/2004, Ata nº 24/2004, relativamente ao item 9.4, onde-se lê: subitem 9.1.2, leia-se subitem 9.2.2, mantendo-se os demais termos do Acórdão ora ratificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

01 - TC 006.929/2003-0
Classe de Assunto : V
Entidade(s)/Orgão(s): Caixa Econômica Federal

Ata nº 26/2004 – Plenário
Data da Sessão: 21/07/2004

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 55/2004
Gabinete do Ministro Adylson Motta

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno/TCU, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Ministro Adylson Motta

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO nº 979/2004 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 21/07/2004, ACORDAM, por unanimidade, quanto ao processo a seguir relacionado, Considerando que tramita no Tribunal de Contas da União o processo TC - 005.204/2001-1 (Representação, formulada em 15/05/2001 por ACEs da Secex/RN), abordando o mesmo assunto - Convênio nº 811/1998 (IN/STN 01/1997-Indesp) firmado entre o extinto Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto – Indesp e a Prefeitura Municipal de Lajes Pintadas/RN, objetivando à construção de ginásio poliesportivo; Considerando, ainda, que de acordo com a Decisão nº 1.581/2002-TCU-Plenário proferida no TC-005.204/2001-1, a mencionada representação foi convertida em TCE, motivada pela não execução total do objeto pactuado e da não-apresentação da prestação de contas do referido convênio; Considerando, por fim, os pareceres emitidos nos autos pela Secretaria de Controle Externo – Secex/RN e Ministério Público junto a este Tribunal no sentido de arquivar a presente TCE, em conformidade com o art. 212, do RI/TCU, ante a ausência de pressupostos de constituição do presente processo; com fundamento nos arts. 1º, incisos I e II; e 43, inciso I; da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 1º, incisos I e II; 143, inciso V, alínea **a,** e 212 do Regimento Interno/TCU e o art. 32, inciso III, da Resolução TCU nº 136, de 2000, em determinar o encerramento e arquivamento destes autos, sem prejuízo do envio de cópia da instrução de fls. 191-194 e deste Acórdão ao Ministério do Esporte:

Ministério do Esporte

1. TC 002.567/2004-9
Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
Responsável: Francisco Jucier Furtado, CPF 509.476.134-04
Entidade/Órgão: Prefeitura Municipal de Lajes Pintadas/RN

ACOMPANHAMENTO

ACÓRDÃO nº 980/2004 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 21/07/2004, ACORDAM, por unanimidade, quanto ao processo a seguir relacionado, Considerando a revogação da concorrência SRF/SRRF/9ªRF – nº 01/1997 e que, de acordo com informações obtidas junto ao Setor de Licitações da 9ª Região Fiscal da Secretaria Regional da Receita Federal, não há previsão imediata de nova licitação para o Porto Seco de Londrina; Considerando, por fim, o parecer emitido nos autos pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid no sentido de arquivar o presente processo; com fundamento nos arts. 1º, incisos I e II; e 43, inciso I; da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c os arts. 1º, incisos I e II; 169, inciso IV; 143, inciso V, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU, em determinar o arquivamento destes autos:

Ministério da Fazenda

1. TC 550.141/1997-9, (com 1 volume)
Classe de Assunto: VII – Acompanhamento de procedimento licitatório de outorga de permissão – Porto Seco em Londrina/PR
Entidade/Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal da 9ª Região Fiscal

ACOMPANHAMENTO

ACÓRDÃO nº 981/2004 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 21/07/2004, ACORDAM, por unanimidade, quanto ao processo a seguir relacionado, Considerando o encerramento da concorrência SRF/SRRF/8ªRF – nº 08/1998, sem que a única licitante a apresentar proposta, Aurora Terminais e Serviços Ltda., tenha sido habilitada; Considerando, ainda, que a Superintendência da 8ª Região Fiscal informou que devido à extinção, sem julgamento do mérito, do Mandado de Segurança, impetrado pela licitante, o qual impedia o encerramento do certame, a licitação foi considerada fracassada, conforme publicação no DOU de 31/05/2004; Considerando, por fim, o parecer emitido nos autos pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid no sentido de arquivar o presente processo; com fundamento nos arts. 1º, incisos I e II; e 43, inciso I; da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, incisos I e II; 169, inciso IV; 143, inciso V, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU, em determinar o arquivamento destes autos:

Ministério da Fazenda

1. TC 700.186/1998-0, (com 1 volume)
Classe de Assunto: VII – Acompanhamento de procedimento licitatório de outorga de permissão – Porto Seco, São Paulo/SP
Entidade/Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal

Ata nº 26/2004 – Plenário
Data da Sessão: 21/07/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 58/2004
Gabinete do Ministro Adylson Motta

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno/TCU, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Ministro Adylson Motta

DENÚNCIA

ACÓRDÃO nº 982/2004 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 21/07/2004, ACORDAM, por unanimidade,

I) com fundamento no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 217, §§ 1º e 2º, e 218, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, quanto ao processo a seguir relacionado, em autorizar o parcelamento da multa, a cujo pagamento foi condenado o Sr. Wilmo Miola, nos termos do Acórdão nº 291/2004 - TCU- Plenário, Sessão de 24/03/2004-Ordinária, Ata nº 09/2004-Plenário, em 20 (vinte) parcelas iguais sucessivas, com a incidência sobre cada uma delas dos correspondentes acréscimos legais até a data do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da 1ª parcela, vencendo as demais em intervalos sucessivos de 30 (trinta) dias, na forma estabelecida no Regimento Interno/TCU;

II) alertar o responsável de que o não-recolhimento de qualquer das parcelas importa no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

III) fixar o prazo de 15 (quinze) dias a partir da data prevista para o recolhimento de cada parcela, para que o responsável comprove, perante o Tribunal, a efetivação do pagamento (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU);

IV) determinar a remessa de cópia deste Acórdão ao interessado, Sr. Wilmo Miola, para ciência;

1. TC 013.820/2000-4 (com 28 volumes)
Apensados: TCs.: 017.769/2000-8 e 013.056/2002-0
Casse de Assunto: VII – Denúncia
Responsáveis: Wilmo Miola, CPF- 023.758.770-04 e outros
Entidade/Órgão: Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Rio Grande do Sul – Core/RS

Ata nº 26/2004 – Plenário
Data da Sessão: 21/07/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 11/2004
Gabinete do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

TOMADAS DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO nº 983/2004 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 21/07/2004, quanto aos processos a seguir relacionados, com fundamento no art.143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, e no art. 44 da Resolução nº 164/2003 c/c o Enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência

predominante no Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o item 9.1. do Acórdão nº 341/2003-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 9/4/2003, Ata nº 12/2003, como a seguir: onde se lê "o recolhimento da dívida aos cofres da Caixa Econômica Federal - CEF" leia-se "o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional", nos termos dos pareceres emitidos nos autos :

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE

01 - TC 009.823/1997-2
Classe de Assunto : IV
Responsáveis: Antônia Eduardo Alves, CPF nº 164.367.332-73; Jorge de Souza Schmidt, CPF nº 149.457.037-87; Sotecon – Sociedade Técnica de Consultoria e Construção Ltda, CNPJ 22.894.901/0001-07; Wilson de Moraes Souza, CPF nº 508.128.582-04; Zelza Sarmento Muniz, CPF nº 129.969.552-34
Unidade: Prefeitura Municipal de Caracaraí/RR

Ata nº 26/2004 – Plenário
Data da Sessão: 21/07/2004 - Ordinária.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 26, DE 21 DE JULHO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 984 a 1.008, aprovados pelo Tribunal Pleno em 21 de julho de 2004, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 007.931/1999-9 (com 11 volumes)
Apensado: TC 016.411/1999-4
Natureza: Pedido de reexame
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
Interessados: Genésio Bernardino de Souza (CPF 001.702.916-34), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34), Eurico José Berardo Loyo (CPF 000.978.104-87) e Eneida Coelho Monteiro (CPF 462.323.971-34)
Advogados constituídos nos autos: Jane Maria do Vale (OAB/DF 10.968), Érica Bastos da Silveira Cassini (OAB/DF 16.124), Vanessa Khristine Carvalho Lima (OAB/GO 18.351), Rômulo Fontenelle Morbach (OAB/PA 1.963), Alfredo Henrique Rebello Brandão (OAB/DF 4.624) e José Bandeira da Rocha Neto (OAB/DF 3.801)

Sumário: Relatório de Auditoria. Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto). Pedido de Reexame de Acórdão que aplicou multa aos responsáveis em razão de irregularidades

praticadas na execução de contratos. Conhecimento. Negado provimento ao recurso interposto por um responsável. Provimento parcial aos demais recursos, para redução das multas aplicadas. Inexatidão material. Retificação de itens do acórdão. Ciência aos recorrentes.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de fls. 24-30 do volume 3, com a qual se mostrou favorável o Secretário de Recursos da Serur, *in verbis*:

"Examina-se os **pedidos de reexame**, interpostos pela Srª Eneida Coelho Monteiro, à época Chefe da Divisão de Finanças do DNER, e pelos Sr^es^ Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER, Maurício Hasenclever Borges, também ex-Diretor-Geral do DNER e Eurico José Berardo Loyo, ex-Engenheiro-Chefe do 4º Distrito Rodoviário Federal (DRF), contra o Acórdão nº 93/2001-TCU-P, inserto na Ata nº 15/2001-P, Sessão de 25/4/2001, relativo à auditoria realizada em cumprimento da Decisão nº 261/1999-TCU-P relacionada com o Plano Especial de Auditorias em Obras Públicas do exercício de 1999, incluídas no Orçamento Geral da União, que compreendia a verificação de obras de responsabilidade do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, incluída a duplicação da BR-101/PE, no trecho entre Prazeres e Cabo, com 22,44 km de extensão.

1.1 O Sr. Genésio impetrou o recurso por meio da Drª Jane Maria do Vale, regularmente constituída (fl. 7, v9); o Sr. Maurício por intermédio da Drª Érica Bastos da Silveira Cassini, procuração à fl. 329-b, v.p., que subestabeleceu para a Drª Vanessa Khristine Carvalho Lima (fl. 11, v 10); o Sr. Eurico José Berardo Loyo pelo Dr. Rômulo Fontenelle Morbach, instrumento à fl. 13, v 11. A Srª Eneida assinou o recurso juntamente com advogado.

1.2O acórdão recorrido determinou:

'8.1. aplicar aos Sr^es^ Genésio Bernardino de Souza, Maurício Hasenclever Borges, Eneida Coelho Monteiro e Eurico José Berardo Loyo a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, no valor individual de R$ 8.000,00 (oito mil reais);

8.2. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que os responsáveis comprovem, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento das quantias em favor do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais calculados a contar do dia seguinte ao término do prazo fixado, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

8.3. determinar à Direção-Geral do DNER, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443/92 e art. 2º da Decisão Normativo TCU 19/98, com a redação dada pela Decisão Normativa TCU 32/2000, que, no caso de não atendimento das notificações relativas aos itens anteriores, providencie o desconto, integral ou parcelado, da remuneração dos responsáveis, dos valores das multas, observados os limites previstos na legislação pertinente;

8.4. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, no caso de impossibilidade de desconto em folha dos mencionados valores;

8.5. encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério Público Federal e ao Ministro dos Transportes cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam; e

8.6. juntar este processo às contas do DNER, relativas ao exercício de 1999.'

ADMISSIBILIDADE

Os exames de admissibilidade foram realizados à fl. 87, v 8; fl. 9, v 9; fl. 6, v 10 e fls. 22 e 23, v 11, tendo o Ministro-Relator determinado, à fl. 25, v 11, a instrução por esta Secretaria.

Recurso da Srª Eneida Coelho Monteiro (volume 8)

3.A recorrente dá início à sua defesa argumentando que a falha existente foi em razão do excesso de serviço, da ausência de servidores no quadro da autarquia e do pouco tempo que exercia no cargo. Fala da centralização dos pagamentos referentes a obras e serviços em todo o território brasileiro e da complexidade dos procedimentos que podem conduzir a algumas irregularidades sem que isso signifique omissão ou má gestão. Junta relação de pagamentos efetuados em 16/4, 5/5, 14/5, 1/7 e 2/7/99, com o propósito de mostrar o grande volume de pagamentos efetuados (doc 2.1 a 2.5). Faz, ainda, uma descrição dos procedimentos internos da autarquia para efetuar os pagamentos.

4.Continua, dizendo que desconhecia a Decisão TCU nº 705/94-P, mas alega que a Constituição Federal, no art. 195, faz exigência diferente, referindo-se apenas à contratação e não à execução do contrato. Argumenta que se não fossem realizados os pagamentos, haveria paralização dos serviços. Alega que, se os serviços foram executados, não haveria outra alternativa senão pagá-los. Exemplifica dizendo que se o contratado vier a se tornar inadimplente após a contratação, no decorrer da execução, resta à Administração pagar pelos serviços e, imediatamente, adotar medidas de rescisão contratual, uma vez que o contratado deixou de deter o estado que apresentara em sua habilitação, conforme art. 59 da Lei nº 8.666/93. Diz ser esse o entendimento contido no doc. 3 que é um parecer da procuradoria geral do DNER, referente a sugestão da Associação Brasileira de Consultores de Engenharia (ABCE) que transcreve a orientação do Sr. secretário de controle interno do MEC interpretando a IN MARE nº 05/95-SICAF, anexo ao recurso.

5.Continuando sua argumentação, diz que não lhe cabia conduta distinta para concluir que não tendo havido dolo, nem dano ao erário, requer o reexame da decisão para isentá-la do recolhimento da multa, opinando para que seja transformada a punição em advertência.

6.Em seguida, na hipótese de que não seja esse o entendimento da Corte, requer o abrandamento da multa por se tratar de servidora de carreira de conduta exemplar e por não ter a multa caráter de indenização e, sim, de advertência, prevendo o art. 220 do RI/TCU graduação entre 5 e 50% do valor previsto no *caput* do art. 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Assim, o valor fixado é maior que o percentual mínimo previsto. Junta contra-cheque (doc. 4) totalizando um pouco mais de R$ 2.300,00, dizendo, ainda, que tem 3 dependentes em idade escolar e junta as certidões de nascimento (doc. 5), alega que a manutenção deles necessita de sua colaboração para o orçamento familiar.

7.Por fim, argumenta que em outro caso consubstanciado no Acórdão nº 675/2000-2ª C, houve a comprovação de inúmeras irregularidades e a multa aplicada foi de R$ 5.000,00.

8.Requer o provimento do recurso para considerá-la isenta de responsabilidade pelas irregularidades, absolvendo-a do pagamento da multa, ou o reexame para reduzir o valor da multa fixando-a no valor mínimo admitido pelo RI/TCU.

Análise

9.Algumas das alegações da recorrente já foram utilizadas por ocasião da audiência realizada. Entretanto, em face do efeito devolutivo do recurso, reanalisaremos todo o conjunto apresentado. Não se pode aceitar os argumentos de que excesso de serviço, ausência de servidores no quadro da autarquia e pouco tempo que exercia no cargo, sejam motivos para o cometimento de irregularidades no exercício da função. Muita vezes, o alegado excesso de serviço ou ausência de servidores, é fruto apenas da concentração do serviço, e de poder, nas mãos de poucos e falta de treinamento adequado para os auxiliares. No entanto, invariavelmente, é caso de má-gestão e omissão por parte dos administradores públicos. A recorrente também não pode se escusar na alegação de pouco tempo no cargo, pois, se foi escolhida para a função de confiança, *a priori*, é porque detinha conhecimento e competência para seu exercício, trata-se de agente competente, como aliás argumentam em seus recursos os ex-Diretores-Gerais Sr. Genésio Bernardino de Souza e Sr. Maurício Hasenclever Borges (itens 15 e 23 desta instrução) (fl. 4, v 9 e fl.3, v 10).

10.Entre os dispositivos infringidos está o art. 195, I, § 3º, da CF, que prevê recursos para a combalida previdência pública e não deve passar sem a atenção dos gestores públicos. A recorrente tenta interpretar este artigo como se ele restringisse apenas o ato inicial da contratação. Ocorre que na contratação continuada ou parcelada, para se obedecer ao mandamento constitucional, é necessário que seja mantida a exigência, ao longo do período de serviço ou da contratação. A interpretação deve visar ao espírito da lei, que liberta, enquanto a simples letra aprisiona. Não poderia ser intenção do legislador que a empresa contratada estivesse quite com a previdência apenas no momento pontual da contratação, ou da simples assinatura do papel; não tendo a preocupação de aferir a regularidade ao longo do período contratual. Assim, a Decisão TCU nº 705/94-P não inova sobre o texto constitucional, apenas esclarece.

11.A orientação do parecer da Procuradoria Geral do DNER, citado pela recorrente, que transcreve a orientação do Sr. Secretário de Controle Interno do MEC, interpretando a IN MARE nº 05/95-SICAF, não contradita a irregularidade. Ao contrário do que diz de que não lhe cabia conduta distinta, deveria sim ter tido atuação diversa da que teve, caracterizando a irregularidade. Era da competência da Divisão Financeira do DNER efetuar as checagens administrativas relativas à situação fiscal dos credores para

realizar o pagamento, conforme estatuído no art. 48 do Regimento Interno do DNER (fl. 29, Vol. VII). Assim, não pode prosperar a alegação de defesa da recorrente e muito menos seu argumento de desconhecimento da legislação.

12.Relativamente ao pedido de reexame da multa imposta, as argumentações da recorrente de que se trata de servidora de carreira exemplar e de não ter a multa o caráter de indenização, ou mesmo a alegada questão de eqüidade, não podem prosperar, haja vista que em caso de cometimento de irregularidade não é a vida pregressa do servidor que é examinada e, sim, a infringência ao dispositivo legal. Tampouco a discussão sobre a natureza jurídica da multa pode conduzir ao aumento ou redução de seu valor. Muito menos a comparação de servidor do órgão central do DNER, que como ela mesmo argumenta em seu recurso, concentrava toda a execução financeira da autarquia em caráter nacional, com servidor da FUNAI da Administração Regional em Roraima. A alegação de que tem filhos para criar também não pode ser considerada para relevar a multa por cometimento de irregularidade na gestão da coisa pública. Registre-se que, apesar de ter falado das despesas dos filhos com instrução, não juntou comprovantes dessas despesas, limitando-se a anexar as certidões de nascimento.

13.Também não anuímos ao pedido de redução do valor da multa, em face da própria argumentação da recorrente. Tendo em vista a constatação da irregularidade e em virtude do grande volume de pagamentos efetuados, como comprova o próprio recurso, não é de todo impossível que o prejuízo ao erário tenha sido superior ao efetivamente constatado nos autos. Assim, não nos parece razoável a redução do valor da multa. Não obstante, o art. 217 do RI/TCU permite que seja autorizado o parcelamento da multa em até vinte e quatro parcelas.

Recurso do Sr. Genésio Bernardino de Souza (volume 9)

14.O recorrente inicia sua defesa, transcrevendo as competências regimentais do Diretor de Finanças e da Chefe da Divisão de Finanças da autarquia, para argumentar que determinou os pagamentos apoiado nas informações técnicas prestadas por aqueles servidores. Diz que os pagamentos ‘estão vinculados ao processamento contábil e são providencial (*sic*) para manter o acompanhamento e preservar a estabilidade financeira.’

15.Diz também que a Procuradoria emitiu parecer favorável e que cabia ao 4º Distrito Rodoviário fiscalizar as obras, juntamente com o Serviço de Engenharia Rodoviária. Argumenta que se trata de ato complexo e que baseou-se em informações técnicas exaradas por agentes competentes.

16.Continua, dizendo que o interesse maior da sociedade é a entrega da obra e que estas foram ‘praticamente concluídas’. No que tange à regularidade fiscal, também diz que cabia à Divisão Financeira e à Diretoria de Administração e Finanças a verificação da regularidade fiscal nos termos dos arts. 47 e 48 do Regimento da autarquia.

17.Finaliza, requerendo que seja procedido novo exame da matéria, para considerar lícitos e regulares os procedimentos adotados, declarando-se nula a decisão recorrida.

Análise

18.O ex-Diretor-Geral do DNER procura demonstrar que a culpa pelas irregularidades constatadas cabe somente aos seus auxiliares e que os pagamentos estariam vinculados à análise contábil, bem como à Procuradoria e ao Distrito Rodoviário, como já fizera por ocasião da audiência e conforme itens 33 e 34 do relatório do Relator na Decisão guerreada. Caso fosse aceita essa tese, haveria um demérito à função de Diretor-Geral de tão importante autarquia, pois, só lhe caberia cumprir o que fosse determinado pelos subordinados, numa clara inversão de valores. Além disso, repete em parte as argumentações usadas em sua defesa, de fls. 201 a 203, v.p.

19.Apesar de ter transcrito as atribuições de seus auxiliares, não transcreveu suas próprias atribuições, o que agora fazemos de forma resumida (fls. 19, v. 7):

‘art. 36 – São atribuições do Diretor-Geral:

I. dirigir, orientar, coordenar e controlar as atividades do DNER (...)

II. representar o DNER ativa e passivamente (...)

III. proferir as decisões finais do DNER (...)

XII. ordenar o empenho de despesas, a movimentação dos recursos financeiros do DNER e o pagamento das despesas. (...)’

20.Assim, constata-se que no Regimento Interno da autarquia, como não poderia deixar de ser, está plenamente prevista a atuação do Diretor-Geral como seu responsável. Além disso, há que se considerar também a existência da culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

21.No tocante ao parecer jurídico, também este argumento já foi apresentado e rechaçado, análise com a qual concordamos, haja vista que a alegação de que agiu sob a orientação do parecer jurídico não é suficiente para excluir sua responsabilidade, pois, como dirigente, há que levar em consideração sua responsabilidade sobre o ato que vai praticar e não procurar se eximir, deixando a responsabilidade para os demais servidores. Aquele parecer foi tecnicamente incorreto, tanto que a própria Procuradoria assim o considerou nas Notas Técnicas nº 32 e 34/2000 (fls. 219 a 224, v.p.).

22.Quanto a dizer que o interesse da sociedade é o da entrega da obra, isso não faz sentido, por não ser tão simplista assim o assunto. Quando se trata de coisa pública, há que verificar os meios e não somente o fim. Nessa direção, a lei deve ser cumprida à risca, sob pena de sanção. Não se pode praticar ilegalidades com o propósito de concluir a obra, por exemplo. Baseado nesta análise, não consideramos elididas as irregularidades praticadas pelo recorrente.

Recurso do Sr. Maurício Hasenclever Borges (volume 10)

23.A argumentação deste recurso é a mesma do precedentemente analisado, com pouquíssimas modificações, e apenas em algumas palavras, demonstrando terem sido feitos em conjunto ou pela mesma pessoa, motivo pelo qual a análise também é a mesma da anteriormente realizada no itens 18 a 22 desta instrução.

Recurso do Sr. Eurico José Berardo Loyo (volume 11)

24.O recorrente inicia sua defesa afirmando que não se está a discutir serviços executados sem a necessária avença, pois havia um instrumento contratual em vigor. Continua dizendo que a autorização dada por ele não dizia respeito a obras supérfluas, faraônicas ou desnecessárias, assim, conclui que o que se discute é a regularidade da autorização concedida pelos serviços 'supostamente' não previstos no contrato firmado com a IKAL.

25.A seguir, em relação à autorização informal para execução de serviços não previstos em contrato, cita Cretella Júnior sobre a diferença do tratamento dado à capacidade no direito privado e público. Porém, a *contrario sensu* da citação de Cretella Júnior, defende tese de que 'o Administrador, quando se depara com fatos que exijam determinado comportamento, para que se possa atingir um fim que a lei lhe assinala, estarão ínsitos em sua competência, os meios conducentes àquele, não expressamente proibidos pelo Direito vigente.'

26.Continuando, diz que o que importa é que na práxis do Direito Público, o problema foi resolvido pela Suprema Corte dos EUA, e passa a falar do voto de Marshall no julgamento da ação de Mc Cullock *versus* o estado de Maryland, em que se firmou a teoria dos poderes implícitos e faz citações em inglês...

27.Conclui que se a lei assinala ao administrador o poder-dever de alcançar um fim, e se os meios não forem expressamente conferidos, eles estarão implícitos 'na própria assinalação'. Alicerçando sua argumentação, volta a citar o direito americano nas palavras de Carl Brent Swisher na obra Decisões históricas da Corte Suprema (americana).

28.Ato contínuo, alega que se era da competência do DNER a administração e conservação das rodovias federais, ele não poderia ficar inerte ante aos problemas surgidos no 'duto de trânsito objeto de manutenção pela IKAL, pois o imobilismo seria ilegítimo'. Termina, dizendo que, assim, descabe imputar-lhe qualquer irregularidade.

29.Quanto à ausência do livro diário de obras, alega que, quando assumiu a chefia do 4º Distrito Rodoviário, as obras já estavam em andamento sem que o antecessor tivesse lhe repassado, como deveria, as informações necessárias a fim de que ele pudesse ter uma visão dos encargos que estava a assumir. Argumenta que a equipe de auditoria tinha que provar, 'inequivocamente', que o 'passivo' do Distrito havia chegado às mãos do recorrente 'antes de sua posse', pois o ônus da prova cabe a quem acusa.

30.No tocante à 'suposta ausência do EIA/RIMA', o recorrente demonstra estranheza pelo questionamento, em face de que de 1993 a 1998 o TCU 'não vislumbrou qualquer problema com órgão ou entidade ambiental concernente àquele trecho da BR 101/PE, sendo descabida (...) a irregularidade'.

31.O recorrente aduz que sua defesa aos questionamentos da equipe de auditoria foram indeferidas liminarmente, sem que houvesse apreciação do mérito, o que se constituiu em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, solicitando que sejam apreciadas como medida de justiça.

32.Por fim, requer, em caso de improvimento do recurso, seja relevada a pena pecuniária transformado-a em advertência.

Análise (itens 24 a 32)

33.Inicialmente, cabe observar que, examinando o texto do Acórdão recorrido, detectamos a seguinte impropriedade: o recorrente se chama Eurico José Berardo Loyo, conforme ele próprio assina seu recurso e consta do primeiro ofício de audiência de fls. 47 e 48, vp, e não Eurico Gaspar Berardo Loyo, como passou a ser chamado a partir de certa etapa do processo e saiu no relatório do Ministro-Relator, no item 8.1.2, alínea **a** da análise das razões de justificativas, nos itens 25, 58 e alínea **d** do item 67; no voto do Ministro-Relator, duas vezes na p. 10/13 e uma vez na p. 11/13 do Acórdão publicado na internet; e no acórdão propriamente dito, na alínea **b** dos considerandos. No item 8.1 do Acórdão, o nome está correto. Resta, assim, evidenciada, inexatidão material no referido Acórdão, que deve ser corrigida mediante h1apostilamento, nos termos da Súmula TCU nº 145 e do disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil. Eurico José Berardo Loyo é o nome que consta também no sistema CPF sob o número 000.978.104-87, constante de sua procuração de fl. 13.

34.Quanto à primeira observação do recorrente, 'de que não se está a discutir serviços executados sem a necessária avença, pois havia um instrumento contratual em vigor', o recorrente tem bem clara a informação, constante do ofício de audiência, de fl. 204, v.p, relativamente à irregularidade constante na autorização informal para que a Construtora Ikal Ltda. efetuasse serviços não previstos nos contratos PD-4-003/97, PD-4-004/97 e PD-4-005/97, antes do necessário aditamento contratual, ocasionando a 17ª medição de serviços não abrangidos contratualmente, bem como as constantes do ofício de audiência, de fls. 47 e 48, v.p.

35.No entanto, procurando as análises das defesas apresentadas ante as audiências, não encontramos a referente ao primeiro ofício de audiência encaminhado ao ora recorrente, de fls. 47 e 48, v.p. O próprio relatório do Relator diz, em seu item 25, que 'a defesa apresentada pelo Sr. Eurico Gaspar Berardo Loyo (sic) (...) resume-se à fl. 205 dos autos'. Continuando a análise, observamos que aquelas irregularidades serviram de fundamento para a apenação, conforme itens 58 e 59, tendo este último parágrafo do relatório do relator registrado que a Unidade Técnica ainda não se pronunciara sobre o mérito dessas questões. Depois, o voto do Relator também faz referência às irregularidades apontadas no primeiro ofício de audiência, conforme fl. 273, v.p. Assim mesmo, sem que houvesse a análise do mérito daquelas questões foi prolatado o Acórdão apenando o responsável. Dessa forma, entendemos que assiste razão ao recorrente.

36.Abrindo um parênteses, passaremos a analisar as razões de justificativa ofertadas por ocasião daquela audiência.

Irregularidades apontadas no ofício de audiência nº 674/99, de 26/11/99 (fls. 47 e 48, v.p.)

a) ausência de livro diário de obras, contrariando as normas internas do DNER (Resolução CA-DNER 185/86);

b) ausência de medições mensais, conforme estabelecem as normas acima;

c) execução de serviços no período de janeiro a maio quando não havia crédito disponível para empenho, caracterizando autorização de despesas sem prévio empenho;

d) descompasso existente entre o contrato de supervisão PD-4-001/97 da JBR Engenharia Ltda., aditado em 115%, e o ritmo encontrado das obras, existindo faturas de fiscalização superiores às dos serviços executados no mesmo período;

e) ausência de manifestação do órgão ambiental sobre o RIMA/EIA;

f) continuidade das obras sem que houvesse previsão orçamentária que garantisse sua execução;

g) paralisação apenas em maio de 1999 dos serviços de fiscalização das obras de arte especiais (Maia Melo Engenharia Ltda.) enquanto os serviços da empresa Ikal haviam sido paralisados em dez/98;

h) ausência de aditivo contratual nos contratos de terraplanagem e pavimentação para a 2ª revisão em fase de obras, que alterou quantitativos de serviços, sem reflexos financeiros no total contratado.

Razões de justificativas

37.O recorrente, em seu ofício de fls. 50 a 53, v.p., diz, em relação a alínea **a** do ofício, que o livro diário de obras deveria estar na obra, mas esta se iniciou no ano de 1993, e ele exigia das firmas consultoras que registrassem as ocorrências nos relatórios mensais de acompanhamento e jamais se reportou ao livro de ocorrências; quanto às alíneas **b** e **c**, diz que postergou a elaboração da medições,

porque havia recursos no OGU e havia a promessa de ‘autoridades superiores’ de liberação dessa verba. Fala também sobre influências políticas e opção da construtora em continuar os serviços para recebimento posterior.

38.Quanto à alínea **d**, diz que quando os recursos liberados são insuficientes, primeiramente são pagos na totalidade os serviços de supervisão, que são feitos em homens/hora. Aguarda-se a liberação de mais recursos para o pagamento da construtora. Diz que a suspensão dos recursos é feita de forma intempestiva e com a promessa de que será resolvida rapidamente. Quanto ao aditamento de 115% diz que foi uma previsão.

39.Quanto à alínea **e**, diz que existem no 4º DRF dois volumes sobre o EIA/RIMA e que no período de 1993/98 não houve qualquer embargo da obra, nem detecção de problema pelo TCU, entendia que esses problemas não existiam.

40.Relativamente à alínea **f**, diz que os serviços executados estavam dentro da alocação de recursos orçamentários. No tocante à alínea **g**, diz que os serviços de construção das OAE foram paralisados em 20/12/98, uma vez que atingiriam seu término em 31/12/98, período de 11 dias necessários para providenciar a autorização de prorrogação. Não conhecia os fatos posteriores que acarretaram na falência da Ikal. Aguardava uma solução já que a Ikal garantia a execução dos andamentos, após o recebimento dos créditos existentes no DNER. Houve atraso de 6 meses na publicação dos extratos de aditivos da Ikal no DOU, em face da modificação do modo de publicação. Somente em maio, sendo de conhecimento geral a situação da Ikal, foi que resolveu paralisar o contrato de supervisão PD-4-007/97, que se encontrava em compasso de espera. Afirma que no período da paralisação (dez/98 a mai/99) não houve faturamento em favor da supervisora.

41.Quanto à alínea **h**, diz que quantitativos de serviços alterados para adequação das obras de engenharia, necessárias em obra tão prolongada, não necessitam de aditamento.

Análise das razões de justificativa do Sr. Eurico José Berardo Loyo (itens 37 a 41)

42.O próprio recorrente reconhece a necessidade de existência do livro diário de obras e apenas faz referência a relatórios mensais de acompanhamento e a jamais ter se reportado ao livro de ocorrências, que entendemos ser o diário de obras. Assim, não há como elidir esta irregularidade, constante da alínea **a** do ofício de audiência 674/99 (fl. 47 e 48, v.p.).

43.Relativamente às alíneas **b** e **c**, o recorrente diz que postergou a elaboração da medições, porque havia recursos no OGU e a promessa de ‘autoridades superiores’ de liberação dessa verba. Assim, parece que o ex-Chefe do 4º DRF estava ao sabor de autoridades superiores que não nomina e nem mostra as ordens escritas, como parece ocorrer com as influências políticas e também relativamente à própria construtora que optou por continuar os serviços para recebimento posterior. Não vislumbramos onde estaria sendo exercido o poder da autoridade pública nomeada para tão importante função. Por ter agido em desconformidade com a lei, não acatamos sua defesa.

44.A defesa apresentada para o descompasso existente entre o contrato de supervisão PD-4-001/97 da JBR Engenharia Ltda., aditado em 115%, e o ritmo encontrado das obras, existindo faturas de fiscalização superiores às dos serviços executados no mesmo período leva ao entendimento de que umas empresas poderiam esperar para receber, ao passo que outras recebiam prioridade. Não há como acatar essa desproporcionalidade e privilégio. Não acolhida.

45.Quanto à ausência de manifestação do órgão ambiental sobre o RIMA/EIA, o recorrente não logra demonstrar que ela existia. Apenas se reporta a períodos anteriores, querendo dizer que a irregularidade se prolongava. Mas ele, que defendeu no recurso uma atitude pro-ativa, deveria ter agido assim e procurado resolver as pendências existentes, dando fim às irregularidades.

46.Relativamente à continuidade das obras sem que houvesse previsão orçamentária que garantisse sua execução, o recorrente se limita a dizer que ‘os serviços executados estavam dentro da alocação de recursos orçamentários’ sem procurar demonstrar sua afirmação. Fala na modificação do processo de publicação no DOU dos extratos de termos aditivos, sem mostrar como isso acarretou no atraso de 6 meses. Não pode ser aceita sua argumentação.

47.Quanto à paralisação apenas em maio de 1999 dos serviços de fiscalização das obras de arte especiais, enquanto os serviços da empresa Ikal haviam sido paralisados em dez/98, o responsável faz uma defesa confusa, dizendo que os serviços foram paralisados em 20/12/98, uma vez que atingiriam seu término em 31/12/98. Depois, nos parece que ficou aguardando que a construtora resolvesse a situação,

até que, vendo que ela não resolveria a questão, deu por findo o contrato de fiscalização. Não pode ser acatada.

48.Quanto à ausência de aditivo contratual nos contratos de terraplanagem e pavimentação para a 2ª revisão em fase de obras, que alterou quantitativos de serviços, o responsável se limita a dizer que essas alterações não requerem aditamento, demonstrando, no mínimo, desconhecimento da legislação, incompatível com quem exerceu função de Chefe do 4º DRF. Não elidida.

49.Assim, fechando os parênteses, está realizada a análise das razões de justificativa apresentadas por ocasião da audiência em razão do levantamento de auditoria da Secex/PE, somos de opinião de que não merece acolhida sua defesa, motivo pelo qual não há por que invalidar o Acórdão guerreado.

Análise do recurso (itens 24 a 32)

50.Retomando a análise do recurso, o recorrente ao citar Cretella Júnior sobre a diferença do tratamento dado à capacidade no direito privado e público, demonstra que são diferentes as condições do direito público e do direito privado. Porém, procura rebater a citação por ele mesmo feita dizendo que a *contrario sensu* da citação de Cretella Júnior, defende tese de que 'o Administrador, quando se depara com fatos que exijam determinado comportamento, para que se possa atingir um fim que a lei lhe assinala, estarão ínsitos em sua competência, os meios conducentes àquele, não expressamente proibidos pelo Direito vigente.' Para tanto, recorre ao Supremo Tribunal americano e cita bibliografia também referente ao direito alienígena. Ocorre que, com a devida vênia, não obstante a situação de submissão econômica em relação àquele grande país do norte, esta ainda não se alargou a ponto de incluir a jurídica. Há diferenças substanciais entre ambos os direitos, o brasileiro provém do direito romano-germânico, e aqueloutro adota o sistema da *common law,* inexistindo, lá, o direito administrativo. Alem disso, não há qualquer vinculação jurídica entre ambos.

51.No caso de autorização informal para serviços não previstos contratualmente, trata-se de afronta a espécie de ato vinculado onde não há faculdade de opção do administrador, mas unicamente possibilidade de verificação dos pressupostos de direito e de fato, diversamente do que ocorre no próprio direito administrativo quando se trata de ato discricionário, em que, além dos elementos sempre vinculados (competência, finalidade e forma), há outros em que a administração decide livremente quanto ao motivo e ao objeto. Assim, apesar da demonstração de elevada cultura por parte do recorrente e seu patrono, não pode ser aceita a tese levantada, motivo pelo qual consideramos não elidida a irregularidade consistente na autorização informal para execução de serviços não previstos contratualmente.

52.Quanto à alegação de que se era da competência do DNER a administração e conservação das rodovias federais, ele não poderia ficar inerte ante aos problemas surgidos no 'duto de trânsito objeto de manutenção pela IKAL, pois o imobilismo seria ilegítimo', não lhe cabia agir além dos limites impostos pela lei, pois intransponíveis ao cidadão.

53.A pena de advertência que requer não existe na processualística desta Corte. As demais alegações do recorrente já foram analisadas por ocasião da análise das razões de justificativas, itens 42 a 49 desta instrução. Assim sendo, não há como acatar a defesa do recorrente no sentido de modificar o Acórdão recorrido.

PROPOSTA

54.Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

I.com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, sejam conhecidos os presentes pedidos de reexame para, no mérito, ser-lhes negado provimento, alterando o Acórdão nº 93/2001-TCU-P, mediante apostilamento, fundado na súmula 145 da jurisprudência do TCU, para corrigir o nome do Sr. Eurico José Berardo Loyo que saiu grafado algumas vezes como Eurico Gaspar Berardo Loyo;

II.sejam os recorrentes comunicados da decisão que sobrevir."

O Ministério Público não atuou, nos termos do disposto no art. 62, inciso III, *in fine*, do Regimento Interno do TCU.

É o Relatório.

VOTO

Os Pedidos de Reexame interpostos pelos Sr[es] Genésio Bernardino de Souza, Maurício Hasenclever Borges, Eurico José Berardo Loyo e pela Srª Eneida Coelho Monteiro preenchem os requisitos de

admissibilidade previstos no art. 48 c/c o arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, merecendo, portanto, serem conhecidos.

Acolho a análise efetuada pela Serur, no sentido de que os argumentos trazidos pelos responsáveis não são suficientes para descaracterizar as irregularidades que lhes foram imputadas, todavia entendo necessário apresentar algumas considerações acerca do valor das multas aplicadas por meio do Acórdão, nº 93/2001-Plenário, ora recorrido.

As irregularidades verificadas pela equipe de auditoria, motivadoras da aplicação das referidas multas, são as seguintes:

a) contratos celebrados pelo então DNER com a Construtora Ikal Ltda., que recebeu pagamentos reiterados sem nenhuma comprovação ou análise de sua regularidade fiscal, mediante a apresentação de certidões negativas de débitos com o INSS e o FGTS, em desacordo com o disposto no art. 195, I, §3º, da Constituição Federal, no art. 47, I, **a**, c/c o art. 95 da Lei nº 8.212/91, no art. 27, **a**, da Lei nº 8.036/90 e no art. 2º da Lei nº 9.012/95, bem como na Decisão TCU nº 705/94-Plenário;

b) autorização informal para que a Ikal executasse serviços sem previsão contratual e antes da celebração de termos aditivos;

c) realização de pagamentos diretamente ao Banco OK de Investimentos S.A., por meio de cessão de créditos da Ikal, com o objetivo de evitar-lhes a penhora por seus credores, em afronta aos.

O Sr. Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER, foi multado pelas irregularidades relacionadas nas alíneas **a** e **c** supra. Das duas, reputo como de maior gravidade aquela referente à realização de pagamentos diretamente ao Banco OK, por meio de cessão de créditos da Construtora Ikal, uma vez que não há previsão legal que autorize a cessão de créditos decorrentes do adimplemento de contratos administrativos. O Código Civil faculta ao credor ceder seu crédito, se isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção com o devedor (art. 286). No regime dos contratos públicos, no entanto, à cessão dos créditos opõe-se à natureza *intuitu personae* do contrato administrativo, onde apenas o contratado pode responder pelos atos e obrigações assumidas em seu nome.

No caso em exame, a Construtora Ikal executou os serviços, porém o DNER efetuou os pagamentos ao Banco OK, em desacordo com os citados arts. 64 e 65 da Lei nº 4.320/64 c/c o art. 44 do Decreto nº 93.872/86. A par disso, considero como agravante aos atos praticados pelo ex-Diretor-Geral, o fato de que, à época, era fartamente noticiado pela mídia que a Ikal, após tornadas públicas as ilegalidades cometidas na construção do TRT de São Paulo, encerrou suas atividades em Pernambuco, deixando de saldar compromissos comerciais e trabalhistas, tornando-se inadimplente e objeto de diversos mandados de penhora de créditos.

De acordo com o relatório de auditoria de fls. 136-141 do volume principal, na mesma data de recebimento, pelo DNER, do primeiro auto de penhora de crédito emitido contra a Ikal, em 16/4/1999, foi realizado o primeiro pagamento ao Banco OK, de nove efetuados, no valor original total de R$1.494.836,77. Vê-se que o responsável já tinha conhecimento das ações de execução impetradas pelos credores da Ikal e, ainda assim, optou por dar continuidade aos pagamentos à instituição financeira. A partir das informações constantes dos autos, infere-se que a cessão de créditos serviu de simulação para que o referido Banco recebesse os valores sujeitos a bloqueio judicial, tanto em decorrência de execuções civis e trabalhistas, como de pedidos de indisponibilidade de bens da empresa e de seus controladores formulados pelo Ministério Público Federal, causando efetivos prejuízos aos verdadeiros credores da Ikal, com a anuência e participação do DNER.

No que se refere à ausência de comprovação da regularidade fiscal, é pacífica a jurisprudência nesta Corte de que sua exigência deve ser feita durante toda a execução do contrato e não apenas na habilitação, nos termos do entendimento firmado por meio da Decisão nº 705/1994-Plenário. Tal providência é ainda mais demandada no caso específico da Contrutora Ikal, já que era público e notório seu envolvimento no escândalo do fórum paulista, em razão das apurações da CPI do Judiciário, o que deveria levar o gestor probo a agir com redobrada cautela em relação a esta empresa.

Diante disso, e considerando que o responsável não apresentou argumentos que descaracterizassem as irregularidades praticadas, manifesto-me pelo não provimento do recurso e manutenção da multa aplicada, no valor de R$8.000,00.

O Sr. Maurício Hasenclever Borges, também ex-Diretor-Geral do DNER, e a Srª Eneida Coelho Monteiro, então Chefe da Divisão de Finanças da autarquia, foram multados no valor individual de

R$8.000,00 em razão unicamente da não exigência de prova de comprovação de regularidade fiscal para realização dos pagamentos à Ikal. Já o Sr. Eurico José Berardo Loyo, ex-Engenheiro-Chefe do 4º Distrito Rodoviário Federal (DRF/PE), foi apenado no mesmo valor pela autorização informal para que a Construtora executasse serviços sem previsão contratual e antes da celebração de termos aditivos, realizando pagamento sem cobertura contratual, ainda que os serviços tenham sido efetivamente executados.

A meu ver, essas irregularidades não possuem a mesma gravidade daquelas praticadas pelo Sr. Genésio Bernardino de Souza, motivo pelo qual entendo que as penas impostas devem ser revistas. À época em que o Acórdão nº 93/2001 foi exarado, o valor da multa a ser aplicada com fundamento no art. 58 da Lei Orgânica deveria estar compreendido entre 5% a 100% do máximo estabelecido por este Tribunal, nos termos do art. 220, II, do Regimento Interno então vigente. A Portaria Normativa TCU nº 109/2001 estabelecia o valor máximo a que se refere aquele dispositivo em R$20.267,51, resultando em que as multas aplicadas correspondem a aproximadamente 40% desse valor.

É de justiça, portanto, que se reduza as multas aplicadas àqueles responsáveis no Acórdão recorrido, mediante critérios de proporção e avaliação da gravidade das faltas, ao valor equivalente a 10% do teto fixado.

Por fim, nos termos do art. 280, §1º, inciso II, do RITCU, solicito, nesta oportunidade, que o Ministério Público se manifeste oralmente quanto à correção de inexatidão material do Acórdão nº 93/2001, relativa à grafia do nome do Sr. Eurico José Berardo Loyo.

Assim, considerando que não foram apresentados argumentos que pudessem afastar a responsabilidade dos agentes ou a existência das irregularidades as eles imputadas e, ainda, a necessidade de adequar os valores da multas aplicadas à gravidade das faltas cometidas, acolho com ajustes os pareceres da Unidade Técnica e manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 984/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 007.931/1999-9 (com 11 volumes)
Apensado: TC 016.411/1999-4
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Recursos
3. Interessados: Genésio Bernardino de Souza (CPF 001.702.916-34), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34), Eurico José Berardo Loyo (CPF 000.978.104-87) e Eneida Coelho Monteiro (CPF 462.323.971-34)
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
5. Relator: Ministro Adylson Motta
5.1. Relator da deliberação recorrida: Lincoln Magalhães da Rocha
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Jane Maria do Vale (OAB/DF 10.968), Érica Bastos da Silveira Cassini (OAB/DF 16.124), Vanessa Khristine Carvalho Lima (OAB/GO 18.351), Rômulo Fontenelle Morbach (OAB/PA 1.963), Alfredo Henrique Rebello Brandão (OAB/DF 4.624) e José Bandeira da Rocha Neto (OAB/DF 3.801)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedidos de Reexame interpostos pelos Srᵉˢ Genésio Bernardino de Souza, Maurício Hasenclever Borges, Eurico José Berardo Loyo e pela Srª Eneida Coelho Monteiro contra o Acórdão nº 93/2001-Plenário, por meio do qual foi-lhes aplicada, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$8.000,00,

decorrente de irregularidades praticadas na execução de contratos firmados com a Construtora Ikal Ltda., referentes à duplicação da BR-101/PE;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, 33 e 48 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pelo Sr. Genésio Bernardino de Souza, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Sr[es] Maurício Hasenclever Borges e Eurico José Berardo Loyo e pela Srª Eneida Coelho Monteiro, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, reduzindo-se a multa que lhes foi aplicada, e, em conseqüência, dar a seguinte redação ao item 8.1 do Acórdão nº 93/2001-Plenário, mantendo-se os demais itens da deliberação:

"8.1 aplicar a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92 a:

8.1.1 Genésio Bernardino de Souza, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais);

8.1.2 Maurício Hasenclever Borges, Eurico José Berardo Loyo e Eneida Coelho Monteiro, no valor individual de R$ 2.000,00 (dois mil reais);"

9.2.5. retificar inexatidão material verificada no Acórdão recorrido, com fundamento no Enunciado da Súmula nº 145 deste Tribunal, a fim de que onde consta "Eurico Gaspar Berardo Loyo" passe a constar "Eurico José Berardo Loyo"; e

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-005.524/2003-7 (com 9 volumes)
Natureza: Embargos de Declaração (em Relatório de Auditoria)
Unidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – Dnit
Recorrente: Construtora Triunfo S.A.
Advogados constituídos nos autos:
- Alberto Pavie Ribeiro – OAB/DF 7.077,
- Pedro Gordilho – OAB/DF 138,
- Raul José Prolo – OAB/PR 5.360 e
- Antonio Ivar Gomes de Oliveira – OAB/PR 7.399.

Sumário: Embargos de declaração contra decisão proferida em sede de Pedido de Reexame que deu provimento ao pedido da Pavimar Construtora de Obras Ltda., excluindo-a da deliberação que declarou sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Federal, em razão de ausência de notificação da empresa, mantendo a declaração de inidoneidade quanto à Construtora Triunfo, e

determinou nova notificação da empresa Pavimar. Declaração de inidoneidade motivada pela existência de conluio entre as duas empresas. Co-autoria. Impossibilidade de condenação de uma sem que a outra tenha sido ouvida. Conhecimento. Acolhimento parcial. Insubsistência dos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1801/2003-Plenário.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Construtora Triunfo S.A. contra o Acórdão 56/2004-Plenário, que apreciou Pedido de Reexame apresentado pela Pavimar Construtora de Obras Ltda. contra o Acórdão 1.801/2003-Plenário, dando-lhe provimento, para retirar da última deliberação o nome da empresa Pavimar do item 9.3, que declarava a inidoneidade dessa empresa e da Construtora Triunfo para participar de licitação junto à Administração Pública Federal pelo prazo de 5 anos. O item 9.4 solicitava ainda que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão providenciasse junto à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação a inserção no portal "Comprasnet" da declaração de inidoneidade das empresas referidas no item 9.3.

2.Preliminarmente, quanto à admissibilidade do recurso, a interessada alega que não foi intimada da deliberação recorrida, tendo tomado conhecimento do Acórdão 56/2004-P ao realizar consulta aleatória no site do TCU. Como não houve intimação válida, os prazos recursais não começaram a correr e, portanto, os embargos seriam tempestivos.

3.No mérito, a recorrente pede a nulidade do julgamento do pedido de reexame da empresa Pavimar (Acórdão 56/2004-P) por ausência de intimação dos advogados da Construtora Triunfo e requer também a nulidade dos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.801/2003-P, pois, "declarada a nulidade do processo em face da Pavimar Construtora, necessário reconhecer a nulidade em face da Construtora Triunfo, por força dos arts. 175 e 281 do Regimento Interno desse Tribunal de Contas e também do litisconsórcio necessário existente (CPC, art. 47), que exige decisão uniforme." (fls. 3/13, volume 11).

4.Relativamente ao primeiro ponto, a embargante lembra que tanto a empresa Pavimar quanto a Construtora Triunfo ofereceram pedido de reexame contra o Acórdão 1.801/2003-Plenário. O Tribunal, contudo, "sem observar o devido processo legal", levou a julgamento apenas o recurso formulado pela Pavimar, "oportunidade em que lhe deu provimento para anular o processo TC-005.524/2003-7 (*sic*) e determinar que seja intimada do Acórdão 596/2003 para apresentar suas alegações nos termos do § 2º do art. 214 do CPC." (fl. 3, volume 11).

5.A recorrente registra, então, que, no aditamento da pauta nº 3, publicada no DOU de 30/1/2004, constaram como interessados no processo a empresa Pavimar e a Construtora Triunfo, embora tivessem sido consignados apenas os advogados da primeira empresa na pauta. Como não constaram da pauta os advogados de uma das partes, a decisão proferida (Acórdão 56/2004-P) seria nula.

6.Em suporte a sua tese, a interessada cita o Acórdão 262/2003-P, no qual o Tribunal teria reconhecido a nulidade processual e tornado insubsistente a deliberação anterior, em razão de ausência de intimação da parte referente ao pedido de sustentação oral formulado.

7.Insiste a embargante que o nome do advogado da parte deve constar da pauta de julgamento "para que ela possa exercer o direito previsto no art. 168 [do Regimento Interno] de requerer sustentação oral até quatro horas antes do julgamento." A ausência do nome dos advogados da Triunfo seria, portanto, causa da nulidade do julgamento porque, sem ter conhecimento da data de apreciação do feito, não poderia exercer seu direito de sustentação oral, o que caracterizaria cerceamento do direito de defesa. Por isso, entende que deveria ser declarada a nulidade do Acórdão 56/2004-P para que se determinasse nova inclusão na pauta de julgamento com o nome dos advogados da Construtora Triunfo (fls. 9/10, volume 11).

8.Quanto ao segundo ponto questionado no mérito, a recorrente entende que o Tribunal, ao dar provimento ao pedido da empresa Pavimar, excluindo-a do acórdão condenatório, mas mantendo a subsistência do mesmo na parte que declarava a Construtora Triunfo inidônea, estaria ferindo as regras contidas no art. 175 e 281 do Regimento Interno que prevêem, respectivamente, a nulidade dos atos subsequentes ao ato declarado nulo e o aproveitamento do recurso apresentado por um responsável aos demais responsáveis.

9.O interessado lembra que a declaração de inidoneidade proferida no Acórdão 1.801/2003-P "pressupõe a existência de co-autoria entre a Triunfo e a Pavimar", não podendo o "Tribunal anular a decisão apenas para o fim de beneficiar a Pavimar. (...) Se o processo é nulo para reconhecer a ilicitude da conduta da Pavimar, é nulo igualmente para reconhecer a ilicitude da conduta da Triunfo, já que foi atribuída a elas a co-autoria de uma mesma conduta ilícita." (fl. 12, volume 11).

10.Por isso, entende que os embargos merecem acolhimento "para o fim de estender a decisão de nulidade para todo o processo (*sic*), anulando também os itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.801/2003" (fl. 12, volume 11), devendo-se anular também o item 9.6 do Acórdão 56/2004-P, que determinou a formação de processo apartado para apreciação do pedido de reexame da Construtora Triunfo, pois não se pode admitir o prosseguimento do feito sem que antes seja proferido novo julgamento da matéria, após a apresentação da defesa da empresa Pavimar.

11.Assim, a embargante pede que "das demais pautas de julgamento passe a constar o nome de seus advogados com a indicação de que realizarão sustentação oral" e, ainda, em razão das "omissões que resultaram na nulidade do julgamento e da decisão, (...), sejam os presentes embargos de declaração acolhidos, quer para o fim de determinar a anulação do Acórdão 56/2004, quer para o fim de estender a decisão nele proferida para beneficiar a Construtora Triunfo, hipótese na qual o pedido de nulidade ficaria prejudicado (pois a nulidade não a beneficiaria)". (fl. 13, volume 11)

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, registro que atuo nestes autos em razão do entendimento firmado pelo Plenário, na sessão de 8/10/2003 (Ata 39/2003), ao decidir a questão de ordem submetida pelo eminente Ministro Marcos Vilaça, uma vez que apreciei o pedido de reexame que resultou na decisão ora embargada, nos termos do art. 20 da Resolução 64/96, em substituição ao Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, em razão da urgência da matéria.

2.Entendo que os embargos de declaração apresentados pela Construtora Triunfo S.A. devem ser conhecidos, uma vez que preenchem os requisitos de admissibilidade cabíveis à espécie.

3.No mérito, penso que cabe, parcialmente, razão à recorrente.

4.Ao relatar o pedido de reexame apresentado pela Pavimar Construtora de Obras Ltda., na sessão plenária que proferiu o Acórdão 56/2004, ative-me a examinar as questões processuais levantadas pela então recorrente. Naquela oportunidade, verificou-se que não constava dos autos comprovante de que a empresa havia sido efetivamente notificada, conforme determinou o item 9.5 do Acórdão 596/2003-P:

"Essa falha operacional [registrei, então, em meu Voto] compromete o atendimento dos princípios da ampla defesa e do contraditório, garantias constitucionais rigorosamente observadas por este Tribunal. Assim, entendo que deva ser dado provimento ao pedido da recorrente, para excluir do item 9.3 do Acórdão 1801/2003-Plenário, o nome da empresa Pavimar Construtora de Obras Ltda."

5.Considerado do ponto de vista estritamente processual, esse fato não traria maiores desdobramentos para o andamento dos autos. Por isso, considerei que deveria ser formado processo apartado, nos termos do § 1º do art. 285 c/c o art. 286 do Regimento Interno, para apreciação do pedido de reexame da Construtora Triunfo S.A., enquanto os autos originais eram restituídos a Secex/PR e ao relator *a quo* para análise das alegações que viriam a ser apresentadas pela empresa Pavimar.

6.A Construtora Triunfo levanta, nos presentes embargos, um aspecto material da questão tratada nos autos que aponta outras consequências da deliberação proferida em favor da empresa Pavimar. De fato, a declaração de inidoneidade das duas empresas proferida no Acórdão 1.801/2003-P foi motivada pela ocorrência de conluio entre as duas empresas no processo licitatório conduzido pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – Dnit. Isto é, como diz a própria embargante, a condenação das empresas "pressupõe a existência de co-autoria entre a Triunfo e a Pavimar". Se está pendente, no processo, a apreciação da defesa de uma delas, a outra, mesmo que já tenha tido a oportunidade de se manifestar, não pode ter sua conduta apreciada, pois, ao menos em tese, as alegações da Pavimar podem beneficiar a Triunfo.

7.Entendo, por isso, que, nesse ponto, cabe razão à recorrente, devendo os embargos serem parcialmente acolhidos para tornar insubsistentes os itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.801/2003-P.

8.Com esse encaminhamento, perde sentido o pedido de nulidade do Acórdão 56/2004-P, pois a deliberação que ora proponho já atende a pretensão da recorrente. Ademais, não entendo que a ausência dos nomes dos advogados da Construtora Triunfo na pauta de julgamento que apreciou o pedido de reexame da empresa Pavimar seja motivo suficiente para justificar a nulidade daquela decisão, uma vez que a Construtora Triunfo não foi prejudicada nem teve qualquer direito seu afetado com a apreciação daquele recurso. De toda forma, a própria embargante admite que, com a insubsistência dos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.801/2003-P, "o pedido de nulidade [do Acórdão 56/2004-P] ficaria prejudicado (pois a nulidade não a beneficiaria)" (fl. 13, volume 11).

9.Por fim, considero pertinente outro questionamento levantado pela recorrente, qual seja a manutenção do item 9.6 do Acórdão 56/2004-P, que determinou a constituição de processo apartado para apreciação do pedido de reexame da Construtora Triunfo. Com a insubsistência dos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.801/2003-P o pedido de reexame dessa empresa perde objeto, não havendo razão para formação de processo apartado, uma vez que toda a matéria será novamente apreciada no processo original pelo relator *a quo*. Como o mencionado apartado já foi autuado (TC-002.066/2004-4) e encontra-se atualmente na Secretaria de Recursos, penso que a Serur deve ser comunicada desta deliberação para adoção das medidas pertinentes à desconstituição do processo.

Ante o exposto, acolhendo, em parte, os presentes Embargos de Declaração, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 985/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC–005.524/2003-7 (com 9 volumes)
2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração (em Relatório de Auditoria).
3. Recorrente: Construtora Triunfo S.A.
4. Unidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - Dnit.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Alberto Pavie Ribeiro – OAB/DF 7.077, Pedro Gordilho – OAB/DF 138, Raul José Prolo – OAB/PR 5.360 e Antonio Ivar Gomes de Oliveira – OAB/PR 7.399.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes aos Embargos de Declaração interpostos pela Construtora Triunfo S.A. contra o Acórdão 56/2004-Plenário, que deu provimento ao Pedido de Reexame apresentado pela Pavimar Construtora de Obras Ltda. contra o Acórdão 1.801/2003-Plenário, excluindo o nome desta empresa dos item 9.3 da referida deliberação, o qual declarava sua inidoneidade para participar de licitação junto à Administração Pública,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92 em:

9.1. conhecer dos Embargos de Declaração interpostos pela Construtora Triunfo S.A., para, no mérito, acolhendo-os parcialmente, tornar insubsistente os itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.801/2003-Plenário;

9.2. tornar sem efeito o item 9.6 do Acórdão 56/2004-Plenário, uma vez que, com a insubsistência dos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.801/2003-Plenário, perde objeto o Pedido de Reexame interposto pela Construtora Triunfo S.A.;

9.3. dar ciência desta deliberação à embargante, à Pavimar Construtora de Obras Ltda. e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.4. dar ciência desta deliberação à Secretaria de Recursos deste Tribunal para adoção das providências necessárias à desconstituição do TC-002.066/2004-4, processo apartado formado para apreciar o pedido de reexame mencionado no item 9.2;

9.5. restituir os autos ao relator *a quo*, para as providências que julgar cabíveis.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-004.284/1998-4 (c/ 01 volume)
Apenso: TC 009.561/1997-8.
Natureza: Recurso de Revisão.
Entidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebrás.
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.

SUMÁRIO: Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU contra decisão que julgou regulares com ressalva as contas da entidade relativas a 1997, dando quitação aos responsáveis. Superveniência de documentos novos. Conhecimento. Ocorrências similares às identificadas na gestão da Anatel no mesmo período, consideradas pelo Tribunal como incapazes de macular as contas daquela Autarquia. Não-provimento. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, por meio do qual solicita a reabertura das contas da Telebrás – Telecomunicações Brasileiras S.A. relativas ao exercício de 1997, julgadas regulares com ressalva por meio da deliberação proferida pela 2ª Câmara deste Tribunal na sessão de 30/03/2000, constante da Relação n. 12/2000 do Gabinete do Ministro Bento Bugarin (inserida na Ata n. 11/2000, fl. 255v).

2.O recurso em tela fundamenta-se, em essência, na constatação de algumas impropriedades relacionadas com o aproveitamento de pessoal do Sistema Telebrás pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, detectadas pela Sefid, e posteriormente pelo Ministério Público junto ao TCU, quando do exame dos autos da prestação de contas da Anatel referentes ao ano de 1997 (TC 004.266/1998-6).

3.A ACE responsável pela instrução do feito no âmbito da Secretaria de Recursos, após registrar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade da peça recursal, salienta que essas mesmas falhas objeto do presente recurso foram apreciadas pelo Acórdão n. 56/2002 – TCU – Plenário, por ocasião do exame da gestão da Anatel atinente ao exercício de 1997.

4.Assinala, ainda, que, embora tenha restado evidenciada a prática de concessão irregular de vantagens e benefícios concedidos pela Anatel a servidores requisitados da Telebrás, o Ministro Relator

daquelas contas entendeu que persistiam dúvidas, à época, sobre a legislação aplicável à entidade então recém-criada e que o TCU ainda não havia se manifestado sobre a questão, consignando, ademais, que somente com o advento da Lei n. 9.986/2000 é que teria ficado claramente regulamentada a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras. Sob esses fundamentos, as falhas encontradas foram consideradas insuficientes para macular a gestão dos responsáveis, que teve seu julgamento pela regularidade com ressalva (Acórdão n. 56/2002 – TCU – Plenário).

5.Não obstante, a Analista da Serur sustenta que, "mesmo tendo havido esse julgamento onde foi tratada matéria análoga à ora examinada, entende-se que não está afastada a hipótese de se realizar as audiências propostas pelo Ministério Público, ante a necessidade de ser a matéria novamente analisada, desta feita considerando-se o ponto de vista da empresa que cedeu os servidores, no caso, a Telebrás, até porque não há, em relação a esta empresa, a presunção de que pairavam dúvidas sobre a aplicação da legislação referente à cessão de pessoal intra/extra sistema, pois o entendimento sobre a aplicação desses normativos já está há muito consolidado, bem como não pode ser considerado o outro argumento atenuante utilizado pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler, no Voto condutor do Acórdão n. 56/2002-P, qual seja: o de que se tratava de entidade que recém havia iniciado suas atividades".

6.Nessa linha, a ACE propõe o conhecimento do Recurso de Revisão (fls. 115/116 do vol. 1), para fins de ouvir-se em audiência os responsáveis arrolados nos autos sobre as impropriedades apuradas no TC 004.266/1998-6 (Prestação de Contas da Anatel – 1997).

7.O Diretor-Substituto, divergindo desse posicionamento, tece as seguintes considerações, no essencial (fls. 117/120 do vol. 1):

"2.No citado processo [TC 004.266/1998-6], foi procedida a audiência dos responsáveis pela Anatel, Srs. Renato Navarro Guerreiro, Luiz Francisco Tenório Perrone, Antonio Carlos Valente da Silva, José Leite Pereira, Mário Leonel Neto, além da diretoria da Telebrás, Srs. Fernando Xavier Ferreira, Haroldo Wangler Cruzeiro, Sérgio Luiz Gonçalves Pereira, Ephraim Guilherme Neitke, Daltron José Ribeiro de Magalhães, Eduardo Levy Cardoso Moreira, Hélio Marcos Machado Graciosa, quanto às seguintes irregularidades (fls. 08/12, deste):

I) concessão de Ajuda de Custo a servidores cedidos, sem observar o disposto no art. 11 do Decreto nº 1.445/99 (Relatório de Inspeção – Análise dos Fatos – Ajuda de Custo – fls. 69/70 do volume I);

II) concessão de Adicional de Transferência, sem fundamento legal e sem prévia de dotação orçamentária para atender às projeções da despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, nos termos do art. 169, § 1º, I e II da Constituição Federal (Relatório de Inspeção - Análise dos Fatos – Adicional de Transferência – fls. 71/74 do volume I);

III) concessão de passagens aos servidores, sem fundamento legal, e sem prévia dotação orçamentária para atender às projeções da despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, nos termos do art. 169, § 1º, I e II da Constituição Federal (Relatório de Inspeção - Análise dos Fatos – concessão de passagens – fls. 75/77 do volume I);

IV) concessão aos servidores cedidos, da gratificação de função que era recebida na entidade de origem antes da cessão, da qual se exoneram com a cessão, sem fundamento legal, sem prévia dotação orçamentária para atender às projeções da despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, nos termos do art. 169, § 1º, I e II da Constituição Federal (Relatório de Inspeção – Análise dos Fatos – Gratificação de Função – fls. 78/105 do volume I);

V) tendo sido fundamentada nos autos a concessão aos servidores cedidos da gratificação de função que era recebida na entidade de origem antes da cessão, no § 2º, do art. 14 da Lei nº 9.472/97, e caso venha a ser mantida a mesma fundamentação, justificar porque não foram cumpridos os requisitos desse dispositivo legal para a referida concessão, no que se refere à redução de remuneração do servidor requisitado, como condição de a concessão e a seu complemento até o limite da remuneração que era percebida no órgão de origem, bem como o fato de serem consideradas para cálculo da concessão parcelas que sequer eram pagas pela empresa cedente mas pela empresa privatizada da qual o empregado foi demitido (Relatório de Inspeção - Análise dos Fatos – Gratificação de Função – fls. 78/105 do volume I);

VI) ajuste informal realizado entre a ANATEL/TELEBRÁS, em 1997, e materializado por intermédio do Convênio ANATEL/TELEBRÁS nº 001 de 08.01.998, pelos quais têm sido concedidas a servidores públicos vantagens não previstas em lei e previstas em norma denominada Diretriz nº 103/96 da TELEBRÁS, cujos pagamentos foram feitos a servidores da ANATEL pela TELEBRÁS, ressarcidos pela ANATEL sem utilização do SIAPE, não obstante vedação do art. 8º da IN 01, da Secretaria do Tesouro nacional, de 15.01.97 e legislação que trata do SIAPE e SIAFI, o art. 1º do Decreto nº 945, de 1.10.93 (Relatório de Inspeção – Análise dos Fatos – Convênio ANATEL/TELEBRÁS nº 001/98 a fl. 58).

3.Os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa, que foram objeto de análise pela Sefid (fls. 14/40, deste), que assim se manifestou:

‘143.Conforme se pode depreender da análise anterior, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis tanto pelo lado da Anatel, como da Telebrás, em atenção à oitiva promovida por esta Corte, não lograram elidir a maioria das irregularidades detectadas no curso da Inspeção, realizada por esta Unidade Técnica.

(...)

150.No que diz respeito à Telebrás, ante a circunstância de esta Corte já ter se pronunciado no sentido da regularidade com ressalva das contas, alusivas ao exercício em tela (Relação n°12/2000, Ata n° 11/2000) e considerando a eventual repercussão que os atos, consubstanciados em pagamentos e benefícios ilegais a empregados cedidos, possam ter sobre a gestão dos seus dirigentes, reputamos cabível propor que o Ministério Público junto a este Tribunal, por ocasião da sua audiência nos autos, avalie a possibilidade de interposição de recurso de revisão das mencionadas contas, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei n° 8.443/92.’

4.Dessa forma, a Sefid propôs, entre outras, o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis pela Anatel, a aplicação de multa aos seus gestores, além de o MP/TCU avaliar a possibilidade de interposição de recurso em relação às contas da Telebrás de 1997.

5.Antes da prolação do julgamento das contas da Anatel (1997), o MP/TCU interpôs Recurso de Revisão perante as contas da Telebrás de 1997, objeto da intervenção desta Secretaria nos presentes autos, objetivando apurar a legalidade dos pagamentos e benefícios concedidos aos empregados da Telebrás quando cedidos à Anatel e a promoção da modificação do juízo de mérito das presentes contas (fl. 01, deste).

6.Considerando que já houve o julgamento de mérito das contas da Anatel de 1997, por meio do Acórdão nº 56/2002 – TCU – Plenário, cujo processo suscitou a peça recursal do MP/TCU, consideramos que convém observar a repercussão das irregularidades naquelas contas.

7.Consta do voto condutor do mencionado acórdão que as falhas de números I a V acima transcritas foram consideradas como irregularidades, exceto no que tange à suposta ofensa às leis orçamentárias. Quanto à falha de número VI, não foi analisada, pois considerou o Ministro-Relator que, ‘visto que, por ter ocorrido em 1998, deve ser apreciada nas contas referentes a esse exercício’, entretanto, cabe salientar que essa falha reside no ajuste firmado entre a Anatel e a Telebrás para a concessão das citadas vantagens, ou seja, foi o instrumento para a prática das falhas.

8.Vencida a análise das irregularidades, passou o Ministro-Relator a observar as circunstâncias em que ocorreram, para definir o impacto sobre as contas da Anatel:

‘27.Os responsáveis se viram, ainda, diante de uma situação perante a qual o TCU ainda não havia se manifestado, qual seja, o preenchimento dos quadros de pessoal das agências reguladoras de serviço público.

28.As dúvidas subjetivas sobre quais normas deveriam ser aplicáveis eram dotadas de razoabilidade. Havia um aparente conflito entre as normas do Sistema Telebrás e as que regem os Servidores Civis da União. Havia também dúvidas sobre o alcance da independência administrativa conferida pela Lei Geral de Telecomunicações à Anatel.

29.Somente com o advento da Lei n.º 9.986/2000 a gestão dos recursos humanos das Agências Reguladoras ficou regulamentada de forma clara e precisa.

30.Ante essas considerações, que evidenciam a boa-fé dos responsáveis, entendo que as presentes contas devem ser julgadas regulares com ressalva.

31.Quanto aos valores indevidamente percebidos pelos servidores, entendo que excepcionalmente possa ser dispensada a determinação para que os responsáveis adotem providências para que o Erário seja ressarcido, privilegiando-se o princípio da segurança jurídica.

32.Os servidores foram requisitados e mudaram sua residência para Brasília com a perspectiva de determinada retribuição e vantagens oferecidas pela Administração. Parece-me desarrazoado exigir-se, passados mais de quatro anos, a devolução desses valores que foram recebidos de boa-fé e que influíram na tomada de decisão desses servidores em serem transferidos. Caso se optasse pela via do ressarcimento, os servidores que optaram por trabalhar em Brasília em função das vantagens oferecidas pela Administração sofreriam inevitável dano, pois foram induzidos a erro pela Administração.

33.Destaco que as concessões de vantagens irregulares tratadas nestas contas cessaram em meados de 2000, antes da atuação desta Corte de Contas, fato que demonstra mais uma vez a boa-fé dos responsáveis e torna desnecessária qualquer determinação do TCU para que os gestores adotem medidas corretivas.'

9.Dessa forma, foram julgadas regulares com ressalva as contas da Anatel, merecendo transcrição também os 'consideranda' do citado Acórdão:

'Considerando que, no processo devidamente organizado, ficou evidenciada a prática de concessão irregular de vantagens e benefícios concedida pela Anatel a servidores requisitados da Telebrás;

Considerando a razoabilidade das dúvidas sobre a legislação aplicável;

Considerando que o TCU ainda não havia se manifestado sobre a questão;

Considerando que somente com o advento da Lei n.º 9.986/2000 ficou claramente regulamentada a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras;

Considerando estar caracterizada a boa-fé dos responsáveis e dos servidores beneficiários das vantagens indevidas;

Considerando a necessidade de se privilegiar o princípio da segurança jurídica no presente caso.'

10.Conclui-se que o Pleno desta Corte decidiu que, embora os atos praticados tenham sido considerados irregulares, eles não foram suficientes para conduzir a um julgamento pela irregularidade das contas da Anatel.

11.As contas da Telebrás de 1997 foram julgadas regulares com ressalva, sem terem sido realizadas determinações, em virtude das falhas apontadas no item 6.5 da instrução de fls. 252/253, Vol. Principal.

12.No presente caso, a intenção do MP/TCU é que se proceda à reabertura das presentes contas com a audiência dos responsáveis para que o mérito das contas seja revisto. Cabe ressaltar, conforme consignado, que esta Corte já considerou que as citadas irregularidades não foram suficientes para julgar as contas da Anatel pela irregularidade.

13.Vale ressaltar que as dúvidas enunciadas pelo Ministro-Relator das contas da Anatel: 'aparente conflito entre as normas do Sistema Telebrás e as que regem os Servidores Civis da União. Havia também dúvidas sobre o alcance da independência administrativa conferida pela Lei Geral de Telecomunicações à Anatel', também são válidas para a Telebrás, o que indica a necessidade de julgamento similar.

14.Com as devidas vênias, consideramos que o pleito do MP/TCU não deve ser atendido. O julgamento pela irregularidade das contas da Telebrás ofenderia à uniformidade das decisões desta Corte, pois as falhas já identificadas, nestes autos, por esta Corte são de pequena monta e os itens que os responsáveis seriam ouvidos em audiência, mesmo que fossem considerados irregulares, não foram suficientes para levar ao julgamento de outra entidade congênere pela irregularidade. Ou seja, consideramos que as irregularidades pelas quais os responsáveis seriam ouvidos não têm o condão de alterar o mérito das presentes contas. Portanto, por medida de justiça e coerência e visando assegurar a uniformidade que deve nortear os julgados desta Corte, consideramos que, quanto ao mérito, o Recurso não merece provimento.

15.Adicionalmente, também seria despiciendo ouvir os responsáveis com o intuito de realizar determinações, pois, conforme salientado no voto condutor do Acórdão nº 56/2002 – TCU – Plenário, as medidas corretivas já foram tomadas desde 2000, tendo cessado o pagamento das vantagens irregulares. "

8.Ao final, o Diretor-Substituto propõe, com a concordância do Secretário, o conhecimento do Recurso de Revisão, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o julgamento das contas da Telebrás relativas ao exercício de 1997.

9.O Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta da Serur, salientando a "necessidade de manutenção da uniformidade de julgados, vez que as mesmas ocorrências que justificaram o presente recurso não foram suficientes para que a Corte de Contas julgasse irregulares as contas da Anatel" (fl. 121 do vol. 1).

É o relatório.

VOTO

O presente recurso de revisão interposto pelo MP/TCU está em condições de ser conhecido, porquanto apontada a existência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, capazes de alterar, em tese, o julgamento anteriormente proferido por esta Corte, bem como ante o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade.

2.No mérito, verifico que a questão principal destes autos diz respeito à legalidade de determinados pagamentos e benefícios concedidos a empregados da Telebrás quando cedidos à Anatel.

3.Conforme salientou o Diretor-Substituto da Serur, tais pontos foram objeto audiência não só dos responsáveis pela Anatel no exercício de 1997, mas também dos membros da diretoria da Telebrás, por ocasião do julgamento do referido TC 004.266/1998-6, atinente às contas da Anatel de 1997.

4.Naquela feita, o Pleno deste Tribunal entendeu que havia dúvidas dotadas de razoabilidade acerca da legislação de recursos humanos aplicável à cessão de servidores do sistema Telebrás à Anatel, além do que considerou resolvida a questão a partir de meados de 2000, com a cessação do pagamentos das vantagens tidas por irregulares.

5.Assentou-se, ademais, que "somente com o advento da Lei n.º 9.986/2000 a gestão dos recursos humanos das Agências Reguladoras ficou regulamentada de forma clara e precisa". Por essas razões, conjugadas à boa-fé dos responsáveis, as contas da entidade foram julgadas regulares com ressalva, dispensando-se, outrossim, o ressarcimento dos respectivos valores pagos sem o devido respaldo legal.

6.Posta a questão desta forma, entendo que a matéria em apreço deva ter o mesmo desfecho conferido ao TC-004.266/1998-6, eis que as ocorrências lá relacionadas em nada diferem das aqui apresentadas, sendo insuficientes, portanto, para gerar algum tipo de apenação aos responsáveis.

7.Nessa linha de entendimento, deve ser negado provimento ao recurso de revisão.

Ante o exposto, acolho os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU e voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 986/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC 004.284/1998-4 (c/ 01 volume). Apenso: TC 009.561/1997-8.
2. Grupo I; Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU.
4. Entidade: Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebrás.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bento Bugarin.
6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, por meio do qual solicita a reabertura das contas da Telebrás – Telecomunicações Brasileiras S.A. relativas ao exercício de 1997, julgadas regulares com ressalva por meio da deliberação

proferida pela 2ª Câmara deste Tribunal na sessão de 30/03/2000, constante da Relação n. 12/2000 do Gabinete do Ministro Bento Bugarin (inserida na Ata n. 11/2000).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei n. 8.443/92, conhecer do presente Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a decisão recorrida;

9.2 – dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE IV - PLENÁRIO
TC-006.901/2003-9 (com 4 volumes)

Natureza: Tomada de Contas Anual (exercício de 2002)

Unidade: Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República (SA/PR)

Responsáveis: Pedro Ataíde Cavalcante, Paulo Roberto Paiva, Gilberto Tormena, Raimunda Dantas Feitosa, Deuzinete Vieira do Carmo, Samuel Luna da Costa, Ângela Maria Mascarenhas Melis, Rosa Maria Gonçalves Ferreira, João Bosco Garcia, Ronaldo Cardoso Garcia Filho, Mauro Augusto da Silva e Claudiomar Ribeiro da Silva

Sumário: Tomada de Contas. Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República (SA/PR). Indícios de irregularidades, apontados pelo Controle Interno, no tocante à aquisição de bens no exterior, a licitações e contratos e ao cumprimento de determinações deste Tribunal. Necessidade de realização de inspeção para o saneamento do processo. Competência originária do Plenário. Determinação.

RELATÓRIO

Trata-se da tomada de contas do exercício de 2002 da Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República (SA/PR).

2. Em instrução preliminar, a 6ª Secex assim se manifesta (fls. 263/285):

"(...)

EXAME DAS CONTAS

Procedido o exame das contas, conforme as instruções vigentes, constatamos o que se segue.

6.1 No Relatório de Gestão dos responsáveis <u>não</u> são satisfatoriamente apresentadas informações sobre a execução e a avaliação dos programas de governo por meio do cumprimento das metas fixadas e dos indicadores de desempenho utilizados, com esclarecimentos, se for o caso, sobre as causas que

inviabilizaram o alcance dos resultados esperados para o programa, conforme disposto na alínea 'a' do inciso II do art. 15 da IN/TCU nº 12/96.

6.1.1 No citado relatório, encontra-se a seguinte referência aos programas sob gerência da Presidência da República (fl. 22):

'Com relação aos resultados da avaliação, devidamente registrados no Sistema Integrado Gerencial de Planejamento – SIGPLAN, ressalta-se que os aspectos ligados à adequação do programa para atendimento da demanda da sociedade e caracterização do público alvo foram devidamente alcançados. Por outro lado, percebe-se a necessidade de criar e/ou melhorar os indicadores de desempenho utilizados, aumentar o nível de interação com órgãos municipais e/ou estaduais e, principalmente, garantir ao máximo um adequado fluxo de recursos orçamentários e financeiros.'

6.1.2 Verifica-se que foi feita uma breve análise da situação global dos programas, sem abordar o cumprimento das metas fixadas e dos indicadores de desempenho utilizados para cada um deles, não sendo possível nem mesmo definir se foram alcançados os resultados esperados.

6.1.3 Assim, deverá ser determinado à SA/PR, oportunamente, para que, nas próximas contas, destaque no Relatório de Gestão tanto as metas fixadas para o exercício em exame quanto os indicadores de desempenho utilizados para a avaliação de cada um dos programas de governo, com esclarecimentos, se for o caso, sobre as causas que inviabilizaram o alcance dos resultados esperados para o programa, conforme dispõe a alínea 'a' do inciso II do art. 15 da IN/TCU nº 12/96.

6.2 O Relatório de Gestão não apresenta o demonstrativo do fluxo financeiro de projetos ou programas financiados com recursos externos (alínea 'e' do inciso II do art. 15 da IN/TCU nº 12/96). (...)

6.3 Verifica-se que não há, também, qualquer referência às transferências de recursos efetuadas pela SA/PR, conforme estabelecido pela alínea 'f' do inciso II do art. 15 da IN/TCU nº 12/96. Assim, propõe-se determinar à SA/PR, oportunamente, que observe as exigências contidas no art. 15, inciso II, alínea 'f', da IN/TCU nº 12/96, destacando no Relatório de Gestão das contas anuais as transferências de recursos mediante convênio, acordo, ajuste, termo de parceria ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição, destacando, dentre outros aspectos, a observância às normas legais e regulamentares pertinentes, a correta aplicação dos recursos e o atingimento dos objetivos previstos, sendo que, nas hipóteses do art. 8º da Lei nº 8.443/92, deverão constar, ainda, informações sobre as providências adotadas para a devida regularização de cada caso, inclusive sobre a instauração da correspondente Tomada de Contas Especial.

6.4 No Relatório de Auditoria de Gestão nº 016/2003 da Ciset/PR, não foram observadas as exigências contidas na alínea 'd' do inciso III do art. 15 da IN/TCU nº 12/96, a respeito das transferências e recebimentos de recursos por parte da SA/PR.

6.5 Os demonstrativos contábeis, constantes dos autos, refletem a exatidão contábil atestada nos pareceres de auditoria. Observa-se, contudo, no 'Resumo das Conformidades' do exercício de 2002 (fls. 146/148), restrições relativas à ausência de registro da conformidade documental nos meses de janeiro, junho, julho e novembro. O registro permanente e tempestivo das informações contábeis relativas aos atos da gestão orçamentária, financeira e patrimonial do órgão é obrigatório, conforme disposto na Instrução Normativa Conjunta STN/SFC nº 04, de 10.05.2000. Dessa forma, deve-se, oportunamente, propor determinação à SA/PR para que observe com rigor os procedimentos de conformidade de suporte documental estabelecidos na Instrução Normativa Conjunta STN/SFC nº 04, de 10.05.2000.

6.6 A avaliação procedida pela Ciset/PR, à vista dos elementos constantes dos autos, indica que os resultados alcançados pela Unidade foram, de modo geral, satisfatórios. Salienta que, '(...) em face dos pontos passíveis de ressalva apontados, fica prejudicada, momentaneamente, a avaliação na aplicação dos recursos disponibilizados à Unidade, sob os aspectos de eficiência, eficácia e economicidade' (fl. 225). (...)

6.8 A Ciset/PR informa que realizou trabalhos de auditoria nos Termos de Cooperação Técnica BRA/99/030 – Apoio e Modernização do Setor Saneamento e BRA/00/019 – Apoio à Implementação do Programa Habitar-Brasil/BID e no Contrato de Empréstimo Habitar-Brasil/BID nº 1126/OC-BR. Da análise efetuada pela Ciset/PR nos referidos Termos e no Contrato de Empréstimo resultaram diversas recomendações à SA/PR (fls. 217/220).

6.8.1 Dentre as recomendações efetuadas nos Termos de Cooperação Técnica BRA/99/030 e BRA/00/019, a Ciset/PR solicita a apresentação de justificativa para o pagamento de faturas à empresa Voetur, de forma direta, sem o respectivo processo licitatório, tendo em vista o término do contrato em 28.02.2002 (fl. 218). Considerando que não há nos autos maiores informações sobre o assunto, entende-se necessária a inclusão do assunto no escopo de inspeção a ser realizada na SA/PR.

6.9 Foram realizadas, ainda, auditorias de acompanhamento no Acordo BIRD nº 4532-BR – Projeto de Assistência Técnica para Saneamento de Áreas de Baixa Renda – PAT PROSANEAR e no Acordo BIRD nº 4292-BR – Segundo Projeto de Modernização do Setor Saneamento – PMSS II (fls. 220/222).

6.9.1 Os relatórios de auditoria sobre esses Acordos, referentes ao exercício de 2002, foram encaminhados para conhecimento deste Tribunal por meio do Ofício nº 412/Coaud-Ciset-CC-PR, de 25.06.2003 (Acordo BIRD nº 4292-BR) – Anexo I – e do Ofício nº 421/Coaud-Ciset-CC-PR, de 30.06.2003 (Acordo BIRD nº 4532-BR) – Anexo II. Diante das conclusões dos auditores e das providências adotadas pela Ciset/PR para solucionar as impropriedades verificadas na execução dos projetos, foi proposta, em ambos os casos, a juntada da documentação às presentes contas.

6.9.2 Sobre esses Acordos, o Controle Interno noticia em seu Relatório de Auditoria de Gestão que não constatou ocorrências de irregularidades, esclarecendo que as impropriedades verificadas estão comentadas nos relatórios relativos a cada um dos projetos e são passíveis de ajustes (fl. 222). Esclarece, ainda, que as recomendações efetuadas serão avaliadas quando da realização das auditorias anuais nos projetos em questão. Assim, propõe-se, oportunamente, determinar à 1ª Secex que faça o acompanhamento da execução desses Acordos nas próximas contas do Ministério das Cidades.

6.10 Ainda em relação aos recursos externos, a Ciset/PR destacou a inconsistência da prestação de contas relativa ao exercício de 2000 do Convênio de Cooperação Técnica Não-Reembolsável BID-ATN/SF-5589-BR, firmado entre o Banco Interamericano de Desenvolvimento e a União, com o objetivo de avaliar a execução físico-financeira do Programa Apoio à Gestão Social (fls. 222/224). Registra que o custo do Programa foi estimado em US$ 7 milhões, sendo US$ 4 milhões relativos à contribuição do BID e o restante proveniente de parcerias do Governo Federal e diversas instituições interessadas na proposta. A implementação do programa foi prevista para ocorrer em dois anos, com vigência até 31.12.2000.

6.10.1 A Ciset/PR consigna que se viu impossibilitada de manifestar-se sobre o citado convênio nas contas relativas ao exercício de 2000, em razão da falta de uma série de dados e informações imprescindíveis à consecução da missão. Não obstante diligência efetuada junto ao então Coordenador-Geral da Unidade de Gestão do Programa e a 'prospecção' da documentação do programa arquivada na SA/PR, não foi possível reconstituir os elementos necessários para avaliar a regular aplicação dos recursos. Considerando que o ônus da prestação de contas recai sobre os responsáveis pelo programa, a Ciset/PR exigiu dos responsáveis, por intermédio da SA/PR, que formalizasse o processo de contas.

6.10.2 No Relatório de Auditoria nº 004/2002, de 29.04.2002, referente às contas do exercício de 2001, a Ciset/PR relata exatamente o mesmo problema, não se verificando na análise do presente relatório, datado de 22.04.2003, nenhum avanço na resolução da questão.

6.10.3 Ressalte-se que, quando do exame das contas da SA/PR do exercício de 2001, esta 6ª Secex propôs a realização de diligência à Ciset/PR para que informasse a este Tribunal sobre as medidas adotadas com vistas à formalização da prestação de contas do Convênio de Cooperação Técnica Não-Reembolsável BID-ATN/SF-5589-BR.

6.10.4 Em 31.07.2003, o Controle Interno informou que somente a Unesco poderia apresentar a documentação das despesas efetuadas e que a Casa Civil da Presidência da República estava efetuando gestões junto àquela organização para solucionar as pendências de comprovação de despesas. Dessa forma, esta Secretaria propôs que, oportunamente, se fizesse determinação à Ciset/PR para se pronunciar nas próximas contas da SA/PR a respeito do assunto.

6.10.5 Considerando que o processo de tomada de contas da SA/PR referente ao exercício de 2001 – TC-006.497/2002-4 –, após ser retirado de sobrestamento, encontra-se em instrução nesta Unidade Técnica, não nos deteremos mais no assunto, que deverá ser tratado no âmbito daquelas contas.

6.11 A Secretaria de Controle Interno da Presidência da República certificou a regularidade com ressalva da gestão dos responsáveis indicados neste processo (fl. 230).

6.12 O Parecer do Dirigente de Controle Interno relata as 22 ressalvas consignadas nas contas do órgão, informando que, em função disso, foram feitas as recomendações julgadas pertinentes, também no total de 22 (fls. 255/260).

***6.13** EXAME DAS IRREGULARIDADES APONTADAS PELO CONTROLE INTERNO QUE MEREÇAM SER RESSALTADAS E/OU AINDA NÃO FORAM SANADAS*

*6.13.1 **Bens Móveis, Imóveis e Intangíveis** (itens 24 a 31 do Relatório de Gestão nº 016/2003 – fls. 194/195)*

6.13.1.1 A Ciset/PR relata a respeito dos trabalhos realizados por comissões de sindicância para apurar a responsabilidade pelo desaparecimento de bens da União cedidos à ACERP – Associação de Comunicação Educativa Roquette Pinto (Processos nºs 00200.000042/2002-64 e 00140.000158/2002-55), em atendimento ao disposto no item 8.6 do Acórdão nº 604/2001-1ª Câmara. O assunto já foi tratado por esta 6ª Secex na análise das contas referentes ao exercício de 2001, concluindo-se que a SA/PR adotou todas as medidas necessárias ao cumprimento da determinação expedida pelo Tribunal. Assim, considera-se superado este ponto.

6.13.1.2 A respeito dos bens extraviados no decorrer do exercício de 2002, a Ciset/PR informa que consta do processo nº 00200.003450/2002-78, referente à Comissão de Inventário Anual de Bens Móveis, despacho do Secretário da Administração/PR que solicita providências no sentido de agilizar as conclusões e determina a abertura dos processos de sindicância propostos. Como recomendação, o Controle Interno pede providências para abertura dos processos de sindicância nos casos especificados no Relatório da Comissão de Inventário e empenho para agilização das conclusões de tais processos. Dessa forma, considerando o encaminhamento dado pela Ciset/PR, entende-se que o assunto deverá ser objeto de <u>exame nas próximas contas</u> do Órgão.

*6.13.2 **Bens Cedidos/Doados** (itens 32 a 37 do Relatório de Gestão nº 016/2003 – fls. 195/197)*

6.13.2.1 A Ciset/PR informa que o exame das cessões e doações efetuadas pela SA/PR (processos nº 00001.008060/2002-31 e nº 00181.002760/2002-41) revelou que não há evidências que formalidades legais inseridas nos normativos que tratam da matéria, como existência de interesse público devidamente justificado, classificação do material e avaliação da oportunidade socioeconômica relativamente à escolha de outra forma de alienação, tenham sido observadas. Assim, apresentou ao órgão a recomendação para examinar, atentamente, à luz da legislação vigente, as questões de interesse público, nos casos de cessões e doações de bens. Não obstante a recomendação feita pelo Controle Interno, propõe-se realizar, oportunamente, <u>determinação</u> à SA/PR para que cumpra as formalidades exigidas pela legislação que rege a cessão e a doação de bens públicos, em especial a Lei nº 8.666/93, o Decreto nº 99.658/90 e a Norma Administrativa nº 018/98, da Secretaria de Administração da Presidência da República, particularmente no diz respeito à existência de interesse público devidamente justificado, classificação do material e avaliação da oportunidade socioeconômica relativamente à escolha de outra forma de alienação.

*6.13.3 **Bens Recebidos** (itens 38 a 47 do Relatório de Gestão nº 016/2003 – fls. 197/198)*

6.13.3.1 A Ciset/PR informa que a SA/PR recebeu da Comissão do Exército Brasileiro em Washington – CEBW, desde 1997, bens móveis registrados como transferências extraorçamentárias no patrimônio da Presidência da República, no valor de R$ 13.840.786,93. Deste montante, foram recebidos daquela Comissão no exercício de 2002, nas contas 'Móveis em Trânsito' e 'Transferências de Bens e Valores Recebidos no Exterior', 403 itens, correspondentes a R$ 1.834.733,31.

6.13.3.2 Verificou-se que essas transferências efetuadas pela SA/PR têm ocorrido por meio de descentralizações de crédito mediante 'Destaque' e de recursos financeiros mediante 'Repasses' para que a CEBW realize as aquisições no exterior. Isso se dá da seguinte forma: a UG – 110005 – SA/PR – Setorial Orçamentária emite Notas de Movimentação de Crédito para a Secretaria de Economia e Finanças do Comando do Exército – UG 160509, e essa, por sua vez, transfere os valores recebidos para a UG – 160508 – GCMTEX – Gestor, que descentraliza, finalmente, para a UG – 160094 – CEBW.

6.13.3.3 Segundo a Ciset/PR, nos casos de aquisição, por intermédio da CEBW, de materiais de consumo, equipamentos de informática, aparelhos de comunicação e outros serviços de terceiros, ficou evidenciado que não foi respeitada a finalidade do programa de trabalho específico, <u>caracterizando utilização de dotação imprópria</u>. Como exemplo, cita que o valor de R$ 2.282.566,55, utilizado para aquisição de material e equipamento permanente, PT-04.122.0750.2000.0001 – Manutenção de Serviços

Administrativos, incluiu compra de equipamentos de informática, que deveria estar no PT-04.126.0750.2003.0001 – Ações de Informática.

6.13.3.4 Esse procedimento contraria o art. 3º do Decreto nº 825/93, que dispõe: 'As dotações descentralizadas serão empregadas obrigatória e integralmente na consecução do objeto previsto pelo programa de trabalho pertinente, respeitada fielmente a classificação funcional programática'.

6.13.3.5 Ademais, contraria o art. 23 do Decreto nº 93.872/86: 'Nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria, vedada expressamente qualquer atribuição de fornecimento ou prestação de serviços, cujo custo exceda aos limites previamente fixados em lei'.

6.13.3.6 Consultas realizadas pela Ciset/PR em formulários denominados 'Quadro de Importação', fornecidos pelo Comando do Exército, evidenciaram que, no ato das aquisições, a Presidência da República assume encargos, onerando os valores dos bens, por conta do pagamento das seguintes taxas:

a)10% em dólar, a título de Administração de Importação na área externa – CEBW;

b)5% em real, para cobertura de Administração de Importação na área interna – CIEM - Comissão de Importação e Exportação de Materiais. Esse valor é calculado considerando o custo dos bens, acrescido da taxa de 10%, já cobrada em dólar.

6.13.3.7 Ainda em relação a essas aquisições, efetuadas por meio do CEBW, a Ciset/PR verificou o seguinte:

?? não restou evidenciada a existência de termo formal com definições e obrigações a serem seguidas nessas transações;

?? ficou caracterizada a falta de controle nas transações, desde o levantamento das necessidades até o recebimento dos bens;

?? os bens são recebidos pela Comissão de Recebimento existente na Presidência da República sem que seus membros e o pessoal do patrimônio tenham conhecimento da demanda inicial;

?? os bens sob guarda da Diretoria de Telecomunicações – Ditel/CC/PR, recebidos da CEBW, se encontraram sob a responsabilidade de um único agente controlador, tornando os controles frágeis;

?? todas as armas se encontram bem guardadas no Gabinete de Segurança Institucional, de acordo com as normas do Exército;

?? existência de bens adquiridos pela CEBW, como conjunto transmissor Banda C – patrimônio nº 068581-00, no valor de R$ 679.381,96, antena parabólica – patrimônio nº 068578-00, no valor de R$ 108.559,00, e um conjunto transmissor Banda C – patrimônio nº 068579, no valor de R$ 284.896,32, dentre outros, que se encontram emprestados à Radiobrás, sob comodato, com cautela de um agente responsável e um agente controlador, totalizando 161 itens, no montante de R$ 2.140.918,63, sem os pertinentes registros no Siafi.

6.13.3.8 Diante da gravidade de algumas irregularidades relatadas, não obstante as recomendações efetuadas pelo Controle Interno (fls. 225/226), entende-se necessária a realização de inspeção na SA/PR, com o objetivo de verificar aspectos referentes à aquisição de bens pela Comissão do Exército Brasileiro em Washington – CEBW por meio da descentralização de crédito da SA/PR.

6.13.4 ***Diárias e Passagens*** *(itens 50 a 59 do Relatório de Gestão nº 016/2003 – fls. 199/202)*

6.13.4.1 Segundo a Ciset/PR, a documentação examinada evidencia que, entre as viagens realizadas no período sob análise, restaram pendentes 487 prestações de contas. Outras impropriedades verificadas foram em relação às viagens em final de semana e feriados (que não tiveram o completo detalhamento do motivo do deslocamento nas justificativas apresentadas), ao pagamento de diárias sem a antecedência prevista na legislação vigente e à aquisição de passagens aéreas para servidores da Imprensa Nacional utilizando-se o Contrato nº 47/2001 da Presidência da República com a empresa Terra Azul Turismo Ltda. Nesse sentido, foram feitas recomendações ao Órgão para a regularização de tais procedimentos.

6.13.4.2 Ressalte-se que as questões referentes às pendências na apresentação das prestações de contas, às viagens em final de semana e feriados e ao pagamento de diárias sem a antecedência prevista na legislação fazem parte do conjunto de determinações efetuadas pelo Plenário deste Tribunal por meio da Decisão nº 569/2002 (...). Como encaminhamento é proposta a verificação das determinações ainda não cumpridas por ocasião da inspeção a ser realizada no Órgão.

6.13.4.3 Em relação à aquisição de passagens aéreas para servidores da Imprensa Nacional, a Ciset/PR informou que, no âmbito da Presidência da República, os serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais são prestados por meio do Contrato nº 47/2001, firmado com a empresa Terra Azul Turismo Ltda. O exame realizado constatou que foram adquiridas passagens aéreas para 4 ex-servidores da Imprensa Nacional, bem como para outros servidores daquele Órgão, por meio do referido Contrato, que não contemplava esse tipo de aquisição. A Ciset/PR informa, ainda, que, em trabalho de caráter especial, examinou a execução do aludido Contrato, restando detectadas várias impropriedades, retratadas no Relatório de Auditoria nº 01/2003.

6.13.4.4 Importa mencionar que, ao analisar o balancete da Imprensa Nacional, no âmbito da prestação de contas daquele Órgão, a Ciset/PR verificou a realização de descentralização externa de créditos (destaques) para a UG 110005 – Secretaria de Administração da Presidência da República – SA/PR – Set. Orç. e Fin., no valor de R$ 1.105.273,30, que, por sua vez, transferiu para a UG 110001 – SA/PR. Utilizando os recursos dessa descentralização, a SA/PR emitiu diversos empenhos com créditos orçamentários da Imprensa Nacional, totalizando R$ 938.705,51, para comprometimento de vários tipos de despesas como: material de consumo, serviços de terceiros, passagens, ajuda de custo, material e equipamentos permanentes, obras e instalações. A Ciset/PR relatou, ainda, que em outras situações foram aproveitados contratos existentes na Presidência da República para atendimento à Imprensa Nacional, sendo que seus objetos e dotações orçamentárias não contemplavam tal atendimento. Deve-se ressaltar que as responsabilidades dos gestores da Imprensa Nacional pelas irregularidades porventura verificadas em relação a essas transferências de recursos serão apuradas no processo referente às contas daquele Órgão – TC-006.914/2003-7 – em análise nesta Unidade Técnica.

6.13.4.5 Em face do exposto (...)*, propõe-se a inclusão do assunto no escopo da <u>fiscalização</u> a ser realizada na SA/PR, com o objetivo de verificar a execução do Contrato nº 47/2001, firmado entre a Presidência da República e a empresa Terra Azul Turismo Ltda., em especial a aquisição de passagens aéreas para servidores da Imprensa Nacional utilizando-se do referido Contrato.*

6.13.5 ***Licitações e Contratos*** *(itens 64 a 109 do Relatório de Gestão nº 016/2003 – fls. 203/211)*

6.13.5.1 A Ciset/PR realizou exame, por amostragem, em nove processos de contratações efetuadas pela SA/PR que resultaram em despesas no exercício de 2002. Da análise realizada, constatou-se que <u>não</u> houve observância do ordenamento que norteia a matéria, conforme relatado a seguir.

a)Processo nº 00140.000176/2002-49

Contratação da empresa Argus Construção Ltda. para execução de obras e serviços de engenharia, fornecimento e instalação de casa de máquinas, com grupo moto-gerador de emergência, na usina da Presidência da República, para atender área da Imprensa Nacional no Anexo IV do Palácio do Planalto – Convite nº 44.

A Ciset/PR verificou que não houve formalização de contrato, sendo adotada nota de empenho de despesa, como é facultado no § 4º do art. 62 da Lei nº 8.666/93, para compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica. Todavia, a estimativa para execução da obra foi de 60 dias, exigindo-se prazo de garantia não inferior a 24 meses para equipamentos e serviços, tornando-se necessário, nesse caso, o termo de contrato.

Segundo a Ciset/PR, foram anuladas 3 notas de empenho sem que houvesse alguma informação ou documento que justificasse o procedimento. As novas notas de empenho emitidas pela Unidade Gestora 110001 – SA/PR, não anexadas ao processo, <u>utilizaram-se do Programa de Trabalho Resumido/PTRES nº 857335 – Edição e Produção de Publicações Oficiais, da Unidade Orçamentária 20927 – Fundo da Imprensa Nacional</u>, divergente da dotação orçamentária indicada no Convite nº 44.

O PTRES nº 857335 foi também utilizado para atender o pedido feito pelo Coordenador de Engenharia e Manutenção para instalação de uma 'sala-cofre' e um grupo gerador independente no Instituto Nacional de Tecnologia – ITI, localizado no Anexo IV do Palácio do Planalto, no valor de R$ 22.696,63, cujas notas de empenho também não constam do processo. Tais ocorrências infringem o art. 23 do Decreto nº 93.872/86 e o art. 3º do Decreto nº 825/93, como também as letras 'm' e 'p' do item 8.1 da Decisão nº 300/2002-TCU-Plenário.

b)Processo nº 00140.000457/2002-90

Contratação da empresa Cardoso Borges Ltda. para reforma dos banheiros masculino e feminino do Anexo IV do Palácio do Planalto, no valor de R$ 14.793,89, com dotação orçamentária da Imprensa Nacional, no Programa de Trabalho 04.131.0753.2804.0001 – Edição e Produção de Publicações Oficiais, o que também caracteriza ofensa aos arts. 23 do Decreto 93.872/86 e 3º do Decreto nº 825/93.

c) Processo nº 00140.000470/2002-49

Contratação da empresa Mks Comércio e Serviço Ltda. referente à aquisição de sistema de ar condicionado para atendimento à Imprensa Nacional e ao ITI, no valor de R$ 6.950,00, utilizando, também, o Programa de Trabalho 04.131.0753.2804.0001 – Edição e Produção de Publicações Oficiais, o que também caracteriza ofensa aos arts. 23 do Decreto 93.872/86 e 3º do Decreto nº 825/93. A Ciset/PR informa, ainda, que o bem foi incorporado ao patrimônio da Presidência da República, quando o correto seria a sua inclusão no patrimônio da Imprensa Nacional.

d)Processo nº 00140.000706/2001-66

Contratação da empresa Granero Transportes Ltda. para transporte de mobiliário em geral e bagagem de servidores da Presidência da República. A Ciset/PR informa que foram realizadas despesas de interesse de ex-servidores da Imprensa Nacional no âmbito deste Contrato, pagas por meio da ordem bancária nº 1969, no valor de R$ 20.665,50, utilizando-se do empenho nº 1642, no valor de R$ 21.940,00. Observou-se que o empenho nº 1642, de 28.05.2002, foi emitido posteriormente às notas fiscais nºs 2284 e 2286, ambas de 25.03.2002. Conclui, assim, que a Imprensa Nacional contratou um serviço sem a devida licitação ou cobertura contratual e a Presidência da República efetuou um pagamento não contemplado pelo Contrato nº 13, firmado com a Granero Transportes Ltda.

O Controle Interno destaca que não foi acatada pela SA/PR a orientação consignada na Nota Técnica nº 45/2002/Confin/DRHOF/SA/PR, que alertava sobre a inviabilidade de assumir despesas para outros órgãos.

e) Processo nº 00140.000183/2002-39

Contratação da empresa Adler Assessoramento Empresarial e Representações Ltda. para a execução de serviços de engenharia para instalação das redes elétricas, lógica e de telefonia no Anexo IV do Palácio do Planalto, no prazo de 15 dias. A Ciset/PR relata que foi emitido o empenho nº 1911 com a dotação orçamentária definida no processo, sendo, no entanto, anulado, sem constar essa informação nos autos. Posteriormente, foi emitido o empenho nº 2185 e, em reforço a este, o empenho nº 2701, usando dotação orçamentária imprópria, divergente daquela antes definida.

Após solicitação de esclarecimentos do gestor e análise a respeito de questões que envolveram a contratação, a equipe de auditoria concluiu o seguinte:

? ?a ausência da documentação sobre a prorrogação da vigência do contrato demonstra fragilidade na formalização do processo;

? ?o fato de o aditamento do empenho/contrato ter sido autorizado por meio do Memorando nº 696/02-Coema, de 30.08.2002, e a proposta orçamentária da empresa ter sido elaborada em 09.09.2002, portanto em data posterior, compromete a cronologia da documentação, podendo evidenciar ajuste da proposta orçamentária ao valor constante do memorando;

? ?não foram apresentadas evidências de falhas no projeto básico (conforme informado pelo gestor), apesar da alteração ocorrida nos quantitativos referentes aos cabos flexíveis de 25mm² e 35mm², que passaram de 350m e 380m na contratação original para 650m e 2500m, respectivamente, quando da aditivação;

? ?quanto à ausência do termo de encerramento da obra, alerta que é responsabilidade do gestor a providência de vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, conforme prescreve a letra 'b' do inciso I do art. 73 da Lei nº 8.666/93.

f) Processo nº 00140.000524/2002-76

Contratação da empresa Infocoop – Cooperativa de Profissionais de Prestação de Serviços Ltda. para a prestação de serviços de recepcionista nas portarias dos Palácios, Anexos e Residências Oficiais, no valor de R$ 207.446,04 – Contrato nº 123/2002.

O Contrato estabelece que a jornada de trabalho será de 44 horas semanais (podendo haver compensação das 4 horas dos sábados, durante a semana) e que deverá ser disponibilizado sistema de ponto eletrônico pela contratada, que deverá ser controlado pela contratante, junto aos funcionários. A Ciset/PR constatou que a jornada tem ocorrido somente de segunda a sexta-feira, com controle de ponto

manual, registrado de forma corrida, o que contraria claramente disposições contratuais, além de expor a Administração a eventuais ações para pagamento de jornada de trabalho extra.

O Controle Interno verificou que não há definição expressa, nos autos, da data de início do Contrato. A cláusula 7ª do aludido Contrato considera como prazo inicial de sua validade o credenciamento de todo contingente de empregados. Verificou, ainda, que a contratada emite notas fiscais com endereço do Rio de Janeiro, apesar de ter endereço em Brasília, contrariando a legislação referente à matéria – item 28 do art. 1º e ***caput*** *do art. 12 do Decreto nº 15.922, de 20.09.1994, que regulamenta o Imposto Sobre Serviços do Distrito Federal.*

g) Processo nº 00160.000046/2000-02

Contratação da empresa Broadcast Teleinformática Ltda./Agência Estado Ltda. para prestação de serviços de informações técnicas, via radiodifusão, por linha privada para comunicação de dados ou via satélite dos serviços nacionais, no valor original de R$ 186.272,81 – Contrato nº 101/2000.

A Ciset/PR identificou algumas questões na contratação, que foram objeto da Solicitação de Auditoria nº 8/2003, de 18.03.2003 (fl. 208). Após análise dos fatos e das justificativas apresentadas pelo gestor (fl. 209), o Controle Interno concluiu o seguinte:

? os serviços foram contratados para atender à administração anterior, não ficando evidenciado o interesse atual da demanda;

? restou claro que a contratada é detentora de exclusividade de seus títulos informativos e não quanto às notícias;

? ficou evidente a inexistência de controle eficiente sobre a execução do contrato;

? foi ultrapassado o limite de 25% de acréscimo ao contrato, admitido no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, pois o 1º termo aditivo contemplava o acréscimo de 50 para 80 pontos disponíveis apenas no período de janeiro a abril de 2001;

? as notas fiscais/faturas da Broadcast nº 88.761, 93.412, 101.202 e da Agência Estado nº 90.938, relativas respectivamente aos meses de junho, agosto e dezembro/2000 e março/2001, foram atestadas antes do período de conclusão.

h) Processo nº 00160.000269/2000-61

Contratação da empresa Flag Comércio e Serviços Ltda. para prestação de serviços de manutenção de equipamentos de informática, com fornecimento de peças e componentes – Contrato nº 96/2001.

A Ciset/PR verificou as seguintes impropriedades: ausência da planilha de custo referente ao objeto e admissão de critério de reajuste vedado pelo inciso I do art. 4º do Decreto nº 2.271/97. Como justificativa, o gestor informou que a Secretaria de Administração vem procedendo ao reexame dos contratos celebrados com o objetivo de conformá-los com a ordem legal que rege a matéria.

i) Processo nº 00110.000027/2000-63

Contratação da empresa Alcatel Telecomunicações S/A para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças de reposição no sistema de Rede de Voz e Dados instalado nas dependências da Presidência da República – Contrato nº 114/2000.

Após análise dos fatos e das justificativas apresentadas pelo gestor para as solicitações da equipe de auditoria da Ciset/PR, constatou-se que:

? quanto à característica e demanda do sistema, ficou demonstrada a dependência da Presidência da República do fornecedor;

? a forma de reajuste adotada é vedada pelo inciso I do art. 4º do Decreto nº 2.271/97;

? não foi apresentada planilha de custos que possibilite sua atualização nos termos do ***caput*** *do art. 5º do referido Decreto.*

6.13.5.2 Ante o exposto, conclui-se que a Ciset/PR apontou a ocorrência de diversas irregularidades nos processos mencionados, não tendo apresentado, contudo, apreciação conclusiva sobre elas, tampouco documentos comprobatórios necessários à apuração de responsabilidade dos atos. Assim, entende-se necessária a realização de <u>inspeção</u> na SA/PR com o objetivo de verificar as ocorrências apontadas no Relatório de Auditoria de Gestão nº 016/2003, nos seguintes processos referentes à execução de contratos firmados pela Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República:

? Processo nº 00140.000176/2002-49 – Argus Construção Ltda.

? *Processo nº 00140.000457/2002-90 – Cardoso Borges Ltda.*

? *Processo nº 00140.000470/2002-49 – Mks Comércio e Serviço Ltda.*

? *Processo nº 00140.000706/2001-66 – Granero Transportes Ltda.*

? *Processo nº 00140.000183/2002-39 – Adler Assessoramento Empresarial e Repres. Ltda.*

? *Processo nº 00140.000524/2002-76 – Infocoop – Coop. de Prof. de Prest. de Serv. Ltda.*

? *Processo nº 00160.000046/2002-02 – Broadcast Teleinformática Ltda./Agência Estado Ltda.*

? *Processo nº 00160.000269/2000-61 – Flag Comércio e Serviços Ltda.*

? *Processo nº 00110.000027/2000-63 – Alcatel Telecomunicações Ltda.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7.1 À vista do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo, nos termos dos artigos 10, § 1º, e 41, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c os artigos 15, inciso I, alínea 'j', e 240 do Regimento Interno/TCU, que o presente processo seja submetido à apreciação do Plenário, para que seja autorizada a realização de inspeção junto à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República, para que se verifiquem as seguintes questões:

a) o cumprimento das determinações de letras 'd', 'g', 'h', 'i' e 'm' exaradas na Decisão nº 569/2002-Plenário/TCU;

b) o cumprimento das determinações de letras 'e', 'f', 'h', 'i', 'k', 'l', 'm' e 'p' exaradas na Decisão nº 300/2002-Plenário/TCU;

c) o pagamento de faturas à empresa Voetur após o término do contrato, no âmbito dos Termos de Cooperação Técnica BRA/99/030 – Apoio e Modernização do Setor Saneamento e BRA/00/019 – Apoio à Implementação do Programa Habitar-Brasil/BID (subitem 6.8.1);

d) as ocorrências apontadas pela Ciset/PR no Relatório de Auditoria de Gestão nº 016/2003 relativas à aquisição de bens pela Comissão do Exército Brasileiro em Washington – CEBW por meio da descentralização de crédito da SA/PR (subitem 6.13.3);

e) a execução do Contrato nº 47/2001, firmado entre a Presidência da República e a empresa Terra Azul Turismo Ltda., em especial a aquisição de passagens aéreas para servidores da Imprensa Nacional utilizando-se do referido Contrato (subitem 6.13.4);

f) as ocorrências apontadas pela Ciset/PR no Relatório de Auditoria de Gestão nº 016/2003, nos seguintes processos referentes à execução de contratos firmados pela Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República (subitem 6.13.5):

? *Processo nº 00140.000176/2002-49 – Argus Construção Ltda.*

? *Processo nº 00140.000457/2002-90 – Cardoso Borges Ltda.*

? *Processo nº 00140.000470/2002-49 – Mks Comércio e Serviço Ltda.*

? *Processo nº 00140.000706/2001-66 – Granero Transportes Ltda.*

? *Processo nº 00140.000183/2002-39 – Adler Assessoramento Empresarial e Repres. Ltda.*

? *Processo nº 00140.000524/2002-76 – Infocoop – Coop. de Prof. de Prest. de Serv. Ltda.*

? *Processo nº 00160.000046/2002-02 – Broadcast Teleinformática Ltda./Agência Estado Ltda.*

? *Processo nº 00160.000269/2000-61 – Flag Comércio e Serviços Ltda.*

? *Processo nº 00110.000027/2000-63 – Alcatel Telecomunicações Ltda."*

É o relatório.

VOTO

Conforme evidenciado na instrução preliminar da 6ª Secex sobre estas contas ordinárias da SA/PR referentes ao exercício de 2002, algumas questões apontadas pelo Controle Interno, relacionadas sobretudo a falhas de procedimento na aquisição de bens e materiais por meio da Comissão do Exército Brasileiro em Washington (CEBW) e a inobservâncias de normas licitatórias e de execução orçamentária, somadas ainda a eventuais descumprimentos de determinações feitas pelo Tribunal no âmbito de auditorias na unidade, não estão até o momento suficientemente esclarecidas, sendo, por isso, necessária a realização de inspeção com o objetivo de suprir informações.

2. Nos termos do art. 15, inciso I, alínea "j", do Regimento Interno/TCU, compete originariamente ao Plenário deliberar sobre proposta de realização de inspeção em unidades da Presidência da República,

a exemplo da SA/PR, razão pela qual estou relatando o assunto neste Colegiado, posicionando-me de acordo com o encaminhamento sugerido pela 6ª Secex, como forma de subsidiar, futuramente, o exame de mérito destas contas.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 987/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-006.901/2003-9 (com 4 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto IV - Tomada de Contas Anual (exercício de 2002)
3. Unidade: Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República (SA/PR)
4. Responsáveis: Pedro Ataíde Cavalcante (ordenador de despesas, CPF 116.994.931-20), Paulo Roberto Paiva (ordenador de despesas substituto, CPF 206.503.107-72), Gilberto Tormena (ordenador de despesas, CPF 822.418.488-91), Raimunda Dantas Feitosa (responsável pela conformidade documental, CPF 159.640.511-20), Deuzinete Vieira do Carmo (responsável pela conformidade documental substituta, CPF 564.721.611-00), Samuel Luna da Costa (responsável pela conformidade documental substituto, CPF 463.001.201-04), Ângela Maria Mascarenhas Melis (encarregada do setor financeiro, CPF 151.773.431-20), Rosa Maria Gonçalves Ferreira (encarregada do setor financeiro substituta, CPF 126.535.781-15), João Bosco Garcia (responsável pela contabilidade, CPF 146.818.701-53), Ronaldo Cardoso Garcia Filho (responsável pela contabilidade substituto, CPF 883.946.547-20), Mauro Augusto da Silva (encarregado do almoxarifado, CPF 086.841.461-15) e Claudiomar Ribeiro da Silva (encarregado do almoxarifado substituto, CPF 151.497.491-68)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 41, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 15, inciso I, alínea "j", e 240 do Regimento Interno/TCU em determinar à 6ª Secex a realização de inspeção na Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República (SA/PR), para que se verifiquem as seguintes questões:

9.1 - o cumprimento das determinações de letras "d", "g", "h", "i" e "m" do subitem 8.1 da Decisão nº 569/2002-TCU-Plenário;

9.2 - o cumprimento das determinações de letras "e", "f", "h", "i", "k", "l", "m" e "p" do subitem 8.1 da Decisão nº 300/2002-TCU-Plenário;

9.3 - o pagamento de faturas à empresa Voetur após o término do contrato, no âmbito dos Termos de Cooperação Técnica BRA/99/030 – Apoio e Modernização do Setor Saneamento e BRA/00/019 – Apoio à Implementação do Programa Habitar-Brasil/BID;

9.4 - as ocorrências apontadas pela Ciset/PR no Relatório de Auditoria de Gestão nº 016/2003 relativas à aquisição de bens pela Comissão do Exército Brasileiro em Washington (CEBW) por meio da descentralização de crédito da SA/PR;

9.5 - a execução do Contrato nº 47/2001, firmado entre a SA/PR e a empresa Terra Azul Turismo Ltda., em especial a aquisição de passagens aéreas para servidores da Imprensa Nacional utilizando-se do referido Contrato;

9.6 - as ocorrências apontadas pela Ciset/PR no Relatório de Auditoria de Gestão nº 016/2003, nos seguintes processos referentes à execução de contratos firmados pela SA/PR:

9.6.1 - Processo nº 00140.000176/2002-49 – Argus Construção Ltda.
9.6.2 - Processo nº 00140.000457/2002-90 – Cardoso Borges Ltda.
9.6.3 - Processo nº 00140.000470/2002-49 – Mks Comércio e Serviço Ltda.
9.6.4 - Processo nº 00140.000706/2001-66 – Granero Transportes Ltda.
9.6.5 - Processo nº 00140.000183/2002-39 – Adler Assessoramento Empresarial e Repres. Ltda.
9.6.6 - Processo nº 00140.000524/2002-76 – Infocoop – Coop. de Prof. de Prest. de Serv. Ltda.
9.6.7 - Processo nº 00160.000046/2002-02 – Broadcast Teleinformática Ltda./Agência Estado Ltda.
9.6.8 - Processo nº 00160.000269/2000-61 – Flag Comércio e Serviços Ltda.
9.6.9 - Processo nº 00110.000027/2000-63 – Alcatel Telecomunicações Ltda.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-006.931/2002-0 (com quinze volumes)
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Concessionária Rio-Teresópolis S.A. (CRT)
Responsáveis: Raymundo Tarcísio Delgado, Maurício Hasenclever Borges, Genésio Bernardino de Souza, Jaime dos Santos de Freitas Pacheco (ex Diretores-Gerais do DNER) e José Alexandre Nogueira de Resende (Diretor-Geral da ANTT)

Sumário: Auditoria com o objetivo de verificar a adequação dos valores de tarifas de pedágio na rodovia Rio-Teresópolis, bem como acompanhar a execução do contrato de concessão e avaliar seu equilíbrio econômico-financeiro. Impropriedades nas revisões, alterações e adequações tarifárias. Remessa de cópia do relatório à ANTT e CRT, para manifestação. Audiência de um responsável. Determinação para reversão ao fluxo de caixa da CRT, para fins de redução da tarifa de pedágio, da receita de pedágio recebida indevidamente, calculada com base no tráfego real. Outras determinações. Multa. Ciência ao Ministério dos Transportes, à ANTT e à CRT.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria realizada no extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e na Concessionária Rio-Teresópolis S.A. (CRT) com o objetivo de verificar a adequação dos valores de tarifas de pedágio na rodovia, bem como acompanhar a execução do contrato de concessão e avaliar seu equilíbrio econômico-financeiro. Para esse fim, foram elaboradas as seguintes questões, a serem respondidas ao longo da auditoria:

a)que situações ensejaram modificações (reajustes e revisões) nas tarifas de pedágio? O equilíbrio econômico-financeiro original do contrato foi mantido?

b)que fatos motivaram as adequações do Programa de Exploração da Rodovia (PER) e quais as alterações promovidas no fluxo de caixa?

c) como é possível reparar o prejuízo causado aos usuários decorrrente da antecipação do início da cobrança do pedágio, sem a conclusão dos trabalhos iniciais na rodovia?

2. O contrato entre DNER e CRT foi assinado em 22/11/95, após o processo licitatório correspondente. Alguns aspectos desse processo licitatório foram examinados no TC 002.086/2000-4. Por meio do Acórdão nº 259/2001-Plenário, determinou-se à Sefid avaliar a consistência da proposta vencedora do certame e analisar as revisões, adequações e reajustes contratuais ocorridos.

3. Os trabalhos de campo foram executados no período de 29/4/2002 a 10/5/2002. Apresento, a seguir, trecho do relatório elaborado pelas ACEs Denise Mesquita da Silveira e Silva e Deise Oliveira (fls. 32 a 77).

"2. Análise da proposta

8.A CRT foi constituída em 18/8/1995 pelas empresas que compuseram o consórcio vencedor da licitação (Construtora OAS Ltda., Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A., EIT Empresa Industrial e Técnica S.A. e Construtora Queiroz Galvão S. A.). A data-base da proposta é o mês de agosto de 1995, tendo sido apresentados os seguintes valores de tarifas:

Tabela 1. Tarifas básicas de pedágio da proposta.

Praça de pedágio	*Localização (km)*	*Início da operação*	*Sentido da cobrança*	*TBP*
PN1	*133,5*	*Ano 1*	*bidirecional*	*2,46*
PN2	*71,0*	*Ano 4*	*bidirecional*	*2,46*
PN3	*14,0*	*Ano 8*	*Bidirecional*	*2,46*
PA1	*114,5*	*Ano 1*	*em ambos os sentidos de tráfego na direção Magé/Teresópolis*	*1,72*
PA2	*122,0*	*Ano 1*	*em ambos os sentidos de tráfego na direção Magé/Teresópolis*	*1,72*

Fonte: proposta da CRT (fl. 2 do vol. 2)

9.De acordo com o edital, a tarifa dos postos de acesso (PA1 e PA2) deveria corresponder a 70% do valor proposto para os postos da rodovia principal (PN1, PN2 e PN3). Como será visto adiante, o arredondamento das tarifas para duas casas decimais, ocorrido quando da proposta, fez com que a relação entre as tarifas dos postos de acesso e os da rodovia principal passasse a ser de 69,92% (resultante da razão entre 1,72 e 2,46).

2.1 Entradas e saídas do fluxo de caixa

10.O fluxo de caixa apresentado na proposta da CRT fornece o retorno esperado do empreendimento (exploração da rodovia, mediante pedágio, ao longo de 25 anos), como resultado das variáveis adotadas:

a) receita bruta de pedágio;

b) receitas financeiras;

c) tributos e impostos;

d) custos operacionais;

e) investimentos;

f) financiamentos, juros e amortizações.

11. A receita de pedágio decorre da aplicação das tarifas propostas ao tráfego fornecido pela concessionária para cada praça de pedágio. O quantitativo de veículos pedagiados foi obtido a partir do volume diário estimado de veículos para o primeiro ano da concessão, em cada praça de pedágio (Quadros 1 e 1-A da proposta de tarifas às fls. 26/27 do vol. 3) e para cada uma das nove categorias de veículos previstas. Cada categoria de veículo (descrita na tabela 2) possui um multiplicador próprio que, aplicado à tarifa efetivamente cobrada (reajustada), fornece o valor a ser pago.

Tabela 2. Multiplicadores de tarifas.

Categoria	*Tipo de veículo*	*nº de eixos*	*Rodagem*	*Multiplicador da tarifa*
1	*automóvel, caminhonete e furgão*	*2*	*simples*	*1,00*
2	*caminhão leve, ônibus, caminhão-trator e furgão*	*2*	*dupla*	*2,00*

3	*automóvel com semi-reboque e caminhonete com semi-reboque*	*3*	*simples*	*3,00*
4	*caminhão, caminhão-trator, caminhão-trator com semi-reboque e ônibus*	*3*	*dupla*	*3,00*
5	*automóvel e caminhonete com reboque*	*4*	*simples*	*4,00*
6	*caminhão com reboque e caminhão-trator com semi-reboque*	*4*	*dupla*	*4,00*
7	*caminhão com reboque e caminhão-trator com semi-reboque*	*5*	*dupla*	*5,00*
8	*caminhão com reboque e caminhão-trator com semi-reboque*	*6*	*dupla*	*6,00*
9	*motocicletas, motonetas e bicicletas a motor*	*2*	*simples*	*0,50*

Fonte: item 45 do Contrato PG-156/95-00 (fl. 13 do vol. 11).

12. Dessa forma, é possível calcular o número de veículos equivalentes para cada praça de pedágio – resultante do produto entre o número de veículos de cada categoria e o respectivo multiplicador de tarifa – e para os primeiros seis meses da concessão, pressupondo a expectativa de início da exploração em julho de 1996.

13. Ao volume de tráfego estimado para os primeiros seis meses de cobrança de pedágio foi aplicada linearmente a taxa de crescimento vegetativo de 2,8% ao ano. Previu-se para PN1, no entanto, a perda inicial (fuga e impedância) de 15% e a recuperação linear de 80% dessa perda do segundo ao décimo anos de exploração. A tabela seguinte resume as taxas de crescimento do tráfego adotadas pela CRT.

Tabela 3. Taxas de crescimento do tráfego adotadas pela CRT.

	PN-1	*PN-2*	*PN-3*	*PA-1*	*PA-2*
Ano 2 ao 10	*4,32%*	*2,80%*	*2,80%*	*2,80%*	*2,80%*
Ano 11 ao 25	*2,80%*	*2,80%*	*2,80%*	*2,80%*	*2,80%*

Fonte: proposta de tarifa (fls. 24/25 do vol. 3)

14.Estabelecidos tais critérios, a equipe de auditoria remontou a matriz de tráfego e chegou ao montante de 405.843.462 veículos equivalentes ao longo da concessão. Esse total supera o apresentado pela concessionária em 167 veículos, como representado adiante:

Tabela 4. Total de veículos equivalentes estimados para toda a concessão, por praça de pedágio

	CRT	*Sefid*	*Diferença*
PN1	*288.921.584*	*288.921.621*	*37*
PN2	*60.881.258*	*60.881.302*	*44*
PN3	*29.308.757*	*29.308.768*	*11*
PA1	*10.685.027*	*10.685.040*	*13*
PA2	*16.046.669*	*16.046.732*	*63*
Total	*405.843.295*	*405.843.462*	*167*

Fonte: Proposta de tarifas (fl. 6 do vol. 2) e anexo 2 (fls. 3/4 do vol. 13).

15. A receita financeira, definida como oriunda das aplicações do saldo de caixa da concessionária (fl. 11 do vol. 2), foi determinada em valores que totalizam R$ 4.383.876,00. Apesar de a planilha da proposta estabelecer tais valores como fixos, verifica-se que, por definição, devem ser variáveis e decorrem da receita bruta. Verificou-se que a partir da revisão 2 (item 0) a concessionária passa a utilizar os percentuais para cálculo dessa receita de 0,2015% (ano 1) e 0,4504% (demais anos).

16. Foram considerados os seguintes tributos, calculados a partir da receita bruta de pedágio:

a) COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – 2%;

b) PIS – Programa de Integração Social – 0,65%;

c) ISSQN – Imposto sobre Serviços de qualquer natureza – 5%;

d) Fomento à pesquisa – 0,25%.

17. A irregularidade na previsão e cobrança do ISSQN nas concessões rodoviárias federais foi entendida pelo TCU em 14/7/1999 – Decisão nº 434/1999 – TCU – Plenário (TC nº 003.214/1999-0) – haja vista a ausência de previsão legal à época para a incidência do imposto sobre as receitas de pedágio exploradas por concessionárias de serviço público. Para que tal cobrança fosse lícita, o serviço deveria constar expressamente da lista anexa à Lei Complementar nº 56, de 15/12/1987.

18. A citada decisão determinou, ainda, a imediata interrupção da cobrança do ISSQN sobre o pedágio dos trechos rodoviários explorados mediante concessão, a alteração dos contratos de concessão que previam a cobrança do tributo e a suspensão da utilização dos recursos provenientes da cobrança indevida em obras ou quaisquer outras finalidades, até ulterior deliberação deste Tribunal.

19. A Lei Complementar nº 100 foi publicada em 22/12/1999 e incluiu a exploração de rodovia, mediante a cobrança de pedágio dos usuários, na lista das hipóteses de possível incidência do ISSQN. Complementarmente, e para viabilizar a cobrança do tributo, leis foram editadas pelos municípios cortados pelas rodovias concedidas.

20. A Decisão nº 281/2000 – TCU – Plenário, resultante de inspeção realizada junto às concessionárias para analisar as obras realizadas com os recursos indevidamente arrecadados a título de ISSQN, deu prazo de 30 dias ao DNER para que fossem promovidos os seguintes ajustes:

a) inclusão dos valores indevidamente arrecadados como 'outras receitas' no fluxo de caixa;

b) inclusão, para fins de abatimento, dos valores efetiva e exclusivamente desembolsados para a execução das obras aprovadas para cada concessionária, dentre as saídas de caixa, não se admitindo nenhum encargo correlato;

c) cálculo do impacto de tais entradas e saídas no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

21. Os reflexos da exclusão da cobrança do ISSQN da tarifa de pedágio, e posterior reinclusão, serão detalhados nas revisões 2 (item 3.7), 4 (item 3.10), 5 (item 3.14), 7 (item3.17) e 8 (item 3.18).

22.A proposta da CRT totalizou os investimentos e os custos operacionais em dois grupos: <u>obras civis</u> e <u>operação da rodovia</u>. No que se refere aos custos operacionais, os itens monitoração e manutenção da rodovia foram incluídos em obras civis enquanto a operação da rodovia englobou a operação propriamente dita e a conservação. Os investimentos, por sua vez, foram divididos em trabalhos iniciais, recuperação geral e melhoramentos na rodovia (obras civis), e ,ainda, monitoração e operação da rodovia (operação). A tabela seguinte resume os totais apresentados na proposta:

Tabela 5. Investimentos e custos operacionais estimados na proposta.

	Investimentos	*Custos operacionais*	*Total*
Obras civis	*88.760.779,37*	*54.543.100,33*	*143.303.879,70*
Operação	*35.543.400,00*	*277.832.961,90*	*313.376.361,90*
Total	*124.304.179,37*	*332.376.062,22*	*456.680.241,59*

Fonte: Proposta de tarifas (fls. 43/48 e 50/53 do vol. 3)

23.Como orientado pela comissão de licitação, o cálculo do imposto sobre o lucro na proposta deveria observar os ditames da Lei n.º 8.981, de 20/1/1995, com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.065, de 20/6/1995 (fls. 71/72 do vol. 1). Nos termos do art. 33 da Lei nº 8.981/95, o imposto de renda resultaria da aplicação da alíquota de 25% sobre a base de cálculo (lucro líquido do exercício menos contribuição social sobre o lucro), enquanto o adicional do IR deveria observar a seguinte regra, ditada na Lei n.º 9.065/95:

'Art. 11. O lucro real ou arbitrado da pessoa jurídica estará sujeito a um adicional do imposto de renda à alíquota de:

I – dez por cento sobre a parcela do lucro real que ultrapassar R$ 180.000,00 até R$ 780.000,00;

II – quinze por cento sobre a parcela do lucro real que ultrapassar R$ 780.000,00;

*(...**omissis**...)'*

24.A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, foi obtida a partir da aplicação da alíquota de 9,09% sobre o lucro líquido antes do IR.

25.A análise do imposto de renda apresentado na planilha da proposta, fornecida pela CRT, suscitou dúvidas quanto à aplicação do critério de cálculo do adicional do IR determinado pela Comissão de Licitação nas notas de esclarecimento pertinentes (fls. 71/72 do vol. 1). Todavia, averiguou-se que os valores indicados foram calculados a parte, segundo o critério da Lei nº 9.065/95, e digitados. A planilha, por essa razão, apresenta valores não coincidentes com o critério que indica. Como

verificado, no entanto, a partir da revisão 1 e até a revisão 4, o cálculo do adicional do IR seguiu a regra anterior, fornecida pela Lei nº 8.981/95 (percentual sobre o excedente a 300.000 UFIR).

26.A proposta indicou, ainda, os valores consignados a título de financiamentos, custos financeiros (juros) e amortização, fornecendo a Taxa Interna de Retorno – TIR – alavancada de 23,29%.

2.2 Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato

27.A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato teve por base, nas primeiras revisões, a TIR indicada na proposta de 23,29%, resultante do fluxo de caixa alavancado. Essa taxa representa o retorno do empreendimento aos acionistas, quando considerados os encargos, as receitas e o capital de terceiros (financiamentos) envolvidos. Refeito o fluxo de caixa da proposta pela equipe de auditoria e promovidos os devidos ajustes no cálculo da receita de pedágio (parágrafo 0) e do IR (parágrafo 0), chegou-se à TIR de 23,30%.

28.O que comumente se observa nas concessões rodoviárias é que o equilíbrio econômico-financeiro é representado pela TIR proveniente do fluxo de caixa não-alavancado (aquele que desconsidera os financiamentos, amortizações e juros). Essa é a regra para reequilíbrio econômico-financeiro verificada nas concessionárias Novadutra e Rodonorte, auditadas pelo Tribunal. Essa taxa exprime o retorno do empreendimento e as condições de auto-financiamento dos encargos, a partir do resultado do fluxo de caixa.

29.No caso específico da CRT, a TIR do projeto ou não-alavancada deixou de ser expressamente apresentada na proposta, tendo em vista que o Anexo III ao Edital nº 293/93-00 – Termo de referência para elaboração da proposta de tarifa de pedágio (fls. 40/71 do vol. 5) – instruiu quanto à apresentação do esquema de financiamento pretendido pelo licitante, relacionando suas fontes e condições. Apesar disso, a conveniência de se promover o reequilíbrio do contrato a partir da TIR não-alavancada foi percebida e recomendada pelo DNER em julho de 1999 quando, por intermédio do Ofício nº 181/1999 – DCR (fl. 26), solicitou à concessionária o envio do plano econômico-financeiro atualizado e sem alavancagem financeira, que passou a ser utilizado a partir da Adequação 4 (item 0). Nessa oportunidade, a taxa de retorno do fluxo de caixa não-alavancado foi fixada em 17,99% (fl. 27).

30.Porém, o que se observa é que esse percentual foi obtido a partir do fluxo apresentado pela CRT na adequação 4, quando o correto seria utilizar o da proposta. Dessa forma, ao se transformar o fluxo inicial em não-alavancado, por meio da supressão das rubricas relativas a capitais de terceiros (financiamentos, custos financeiros e amortização), chegou-se à taxa de retorno de 17,28%, como demonstrado no anexo 4 (fls. 11/16 do vol. 13). A utilização da TIR resultante do fluxo de caixa da adequação 4 representa a alteração das condições da proposta que definiram a CRT vencedora do certame e, por conseguinte, a imposição de tarifas de pedágio sobrevalorizadas aos usuários.

31.A revisão das tarifas, como ferramenta para recomposição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato, está prevista nos itens 64 a 73 do Contrato PG-156/95-00 (fls. 1/56 do vol. 11). Todavia, nenhuma dessas cláusulas dispõe sobre qual a taxa de retorno a ser considerada – se a alavancada ou não. Ocorre que a utilização do fluxo alavancado como parâmetro para indicar o equilíbrio do contrato traz à tona questionamentos quanto à correlação entre os financiamentos indicados na proposta e a exploração em si da rodovia, mediante cobrança de tarifas. Os esquemas e condições de financiamento a serem obtidos pelas licitantes constituem-se em variáveis exógenas à concessão, visto que podem ou não se realizar caso vencido o certame. Por outro lado, se fizerem parte da proposta e, nessa condição, forem decisivos para o sucesso da licitante, deverão ser detalhadamente analisados e acompanhados pelo poder concedente na fase de execução, sob pena de estarem elevando o retorno do empreendimento de maneira irreal.

32.Como exemplo, imagine-se que um concorrente apresente na proposta esquema de financiamentos a uma elevada taxa de juros. O retorno indicado na proposta será obtido por meio da TIR alavancada. Vencida a licitação, as condições de financiamento anteriormente previstas não se realizam, estando ao alcance da concessionária obter recursos a taxas menores no mercado. Nesse caso hipotético, a diferença entre a taxa de juros efetivamente praticada nos financiamentos e a TIR indicada na proposta acarretará em retorno para a concessionária superior ao inicial, tornando necessária a redução da tarifa.

33.Assim, em que pese o edital ter sido omisso quanto à apresentação do fluxo de caixa não-alavancado, o entendimento da equipe de auditoria é que a utilização da TIR alavancada para

reequilíbrio econômico-financeiro do contrato não acrescenta fidedignidade ao processo e onera o usuário. A inconveniência do modelo utilizado foi admitida pelo poder concedente, quando determinou à concessionária a utilização dos demonstrativos sem alavancagem financeira (vide parágrafo 0). A diferença entre o percentual praticado pela CRT e o calculado pela equipe de auditoria representa um acréscimo na TBP inicial de aproximadamente 2%.

34.Ao longo do presente relatório foram feitas comparações entre as tarifas praticadas pela concessionária, em decorrência de revisões/reajustes e com a aprovação do DNER, e as obtidas pela equipe de auditoria. Deve-se esclarecer que as tarifas alcançadas pela equipe de auditoria, desde o início da concessão, são resultantes do fluxo de caixa da proposta não alavancado, por entender-se que as condições de financiamento obtidas pela concessionária não devem influenciar o retorno do empreendimento (o fluxo não- alavancado somente foi apresentado pela CRT a partir da adequação 4 – item 0). Ademais, as correções propostas nos fluxos de caixa observaram a seqüência dos acontecimentos, de forma a determinar as tarifas a serem adotadas e o montante da receita a ser compensado pela concessionária.

3.Revisões, adequações e reajustes realizados

3.1 Reajuste 1

35.A metodologia de reajuste a ser adotada está fixada nos itens 49 a 63 do Contrato PG-156/95-00 (fls. 14/16 do vol. 11). Como estabelecido, o reajuste ocorrerá anualmente, considerando-se o valor da Tarifa Básica de Pedágio – TBP vigente à época do reajuste e como data-base a de apresentação da proposta (agosto de 1995). A fórmula paramétrica de reajuste consiste na ponderação de índices fornecidos mensalmente pela Fundação Getúlio Vargas e relativos aos principais custos da concessionária, quais sejam:

a) Terraplanagem – IT;

b) Pavimentação – IP;

c) Obras de arte especiais – IOAE;

d) Serviços de consultoria – IC.

36. De acordo com o item 57 do contrato, o peso de cada um dos índices será modificado após a conclusão das obras de recuperação e reforço das estruturas da rodovia, prevista para fevereiro de 2002 (cf. parecer PGFN/CAF/nº 1447/2001 de fls. 336/341 do vol. 9), como representado na tabela seguinte:

Tabela 6. Pesos utilizados na fórmula para reajuste da tarifa básica de pedágio.

	Pesos utilizados	
Índices	*desde o início da concessão*	*após conclusão de obras de recuperação e reforço da rodovia*
Terraplanagem	*0,10*	*0,05*
Pavimentação	*0,29*	*0,30*
Obras de arte especiais	*0,46*	*0,15*
Consultoria	*0,15*	*0,50*
Total	*1,00*	*1,00*

Fonte: Contrato PG-156/95-00 (fls. 1/56 do vol. 11)

37. O 1º Termo Aditivo ao contrato (fls. 57/59 do vol. 11) foi assinado em 29/10/1996. Além de estabelecer que o período anual de reajuste das tarifas será contado a partir do mês de início da cobrança de pedágio, promoveu alterações na redação das seguintes cláusulas contratuais:

'40. Para os fins de pagamento da tarifa de pedágio e tendo em vista a fluidez do trânsito, a concessionária, a seu exclusivo critério, poderá arredondar os valores da tarifas para menos; todavia, para fins de aplicação de reajustamentos e revisões, haverá uma compensação equivalente da parcela de receita não realizada quando da seguinte revisão por desequilíbrio econômico e financeiro do contrato.

.....

52. Para efeito de cálculo de reajustes, serão determinados índices provisórios para índices ainda não divulgados, baseado na variação mensal dos últimos índices conhecidos. A correção dos cálculos decorrentes da eventual variação dos índices provisórios adotados será feita no reajuste imediato.

.....

54. O cálculo do reajuste do valor da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO será feito pela CONCESSIONÁRIA e previamente submetido à fiscalização do DNER para verificação de sua correção; o DNER terá o prazo de 48 (quarenta e oito horas) para verificar a correção do cálculo.' (grifo nosso)

38. A partir desses parâmetros, o primeiro reajuste de tarifas foi efetivado em agosto de 1996, para vigência a partir de 2/9/1996 (data do início da cobrança de pedágio). Apesar da discordância entre a data de vigência do reajuste (setembro de 1996) e a de assinatura do 1º Termo Aditivo (outubro de 1996), obedeceu-se à regra de utilização do índice provisório, estimado em 12,44% (cf. fls. 14/19).

39. Sobre a correção dos cálculos do reajuste pela utilização do índice provisório e pelo arredondamento das tarifas, mencionada no parágrafo 0, tem-se que o contrato prevê sua respectiva realização no reajuste e revisão seguintes. Todavia, o que se observa no caso da CRT é que somente vêm sendo compensados os atrasos na cobrança dos reajustes favoráveis à concessionária. Para regularizar essa situação, é oportuno determinar à ANTT que adote as medidas necessárias para que as concessionárias realizem os ajustes da receita - em virtude de diferenças de arredondamento, adoção de índices provisórios e atrasos na cobrança – na revisão imediatamente seguinte ao fato ocorrido, observada a periodicidade anual estabelecida no 1º Termo Aditivo ao contrato.

40. A Portaria nº 898 (fls. 20/21), de 29/8/1996, do DNER, autorizou o início da cobrança de pedágio a partir de 2/9/1996, com as tarifas reajustadas de R$ 2,77 para PN e R$ 1,93 para PA, para veículos incluídos na primeira categoria (automóvel, caminhonete e furgão), além de dar publicidade ao Termo de Recebimento Definitivo dos Trabalhos Iniciais e à Autorização para Início da Cobrança de Pedágio (fls. 22/23). No presente caso, a diferença pela utilização do índice provisório no reajuste de 1996 foi compensada pela equipe de auditoria na primeira revisão.

3.2 Revisão 1 (vigente a partir de 2/9/1997)

41. A primeira revisão do PER foi solicitada pela CRT em agosto de 1997 e englobou o acréscimo e a supressão de serviços realizados durante os trabalhos iniciais (primeiro ano da concessão), além do remanejamento de itens previstos para os anos subseqüentes. A justificativa apresentada pela CRT foi o tempo transcorrido desde a formulação do programa de investimentos da rodovia e o início da operação – de aproximadamente três anos – período em que a rodovia somente esteve sob os cuidados de empresa de conservação contratada. Segundo a concessionária, a condição da rodovia em 1996 era diversa da prevista inicialmente.

42. Os trabalhos efetivamente realizados pela concessionária no primeiro ano da concessão representaram um aumento no total dos investimentos de R$ 1.158.231,09, passando de R$ 124.304.179,37 para R$ 125.462.410,46, como demonstrado no fluxo aprovado pelo DNER (fl. 111 do vol. 4). O acréscimo no total de investimentos gerou, em contrapartida, a majoração dos custos operacionais previstos de R$ 1.086.912,02 (cf. anexo 5 – fls. 17/22 do vol. 13).

43. Todavia, algumas falhas foram identificadas em rubricas do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa, quais sejam: receitas financeiras, depreciação e imposto de renda. As receitas financeiras foram mantidas idênticas às apresentadas na proposta, muito embora tenha havido variação na receita bruta. O total de investimentos depreciados não foi atualizado face o acréscimo mencionado no parágrafo anterior. Essa defasagem ampliou a base de cálculo do imposto sobre o lucro e fez com que o imposto informado pela concessionária fosse superior ao efetivamente devido, com reflexos na TIR. Por derradeiro, o cálculo do adicional do IR apresentado não observou o critério estabelecido pela Lei nº 9.065/95, como determinaram as notas de esclarecimento nºs. 17 e 18, de 9/8/1995, emitidas durante o processo licitatório (fls. 71/72 do vol. 1).

44.De acordo com a CRT, as modificações realizadas no fluxo de caixa quando da revisão 1 fizeram com que a TIR fosse reduzida, sendo necessário o aumento da tarifa para reposicioná-la nos patamares iniciais – 23,29% segundo o fluxo alavancado. Contudo, para melhor compreensão da metodologia utilizada no reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, alguns esclarecimentos devem ser apresentados sobre a composição da matriz de tarifas (anexo 26 – fls. 116 do vol. 13), utilizada para cálculo da receita de pedágio.

45.Inicialmente, deve-se ter em mente que o período de tempo considerado em cada ano do fluxo de caixa não coincidia com o ano civil (janeiro a dezembro) mas sim com o ano-concessão (que tem início em março e se estende até fevereiro do ano seguinte). Essa distinção é importante para se checar os ajustes promovidos nas futuras revisões.

46.Como mencionado no parágrafo 0, o reajuste de 1996 resultou da aplicação do índice provisório de 12,44% (vide 2ª coluna da Tabela 7), tendo sido posteriormente utilizado pelo DNER 11,05% como índice definitivo. Observa-se, portanto, que a tarifa praticada pela concessionária no

período (setembro de 1996 a agosto de 1997) foi superior à devida e que a compensação da diferença deveria ser feita no reajuste seguinte, como determina a regra apresentada no 1º Termo Aditivo ao contrato (vide parágrafo 0). No caso que se analisa, o procedimento adotado foi atualizar a tarifa relativa ao ano 1 da concessão com os valores das tarifas reajustadas em 1996 (R$ 2,77 para PN e R$ 1,93 para PA), trazidas a data-base (agosto/1995) pelo índice definitivo utilizado pelo DNER (vide 3ª coluna da Tabela 7), como representado a seguir.

Tabela 7. Tarifas utilizadas para cálculo da receita de pedágio do ano 1 da concessão.

	Tarifas da proposta (A)	*Reajuste de 1996 - índice provisório de 12,44% (B = A x 1,1244)*	*Correção da Tarifa com índice definitivo de 11,05% (B/1,1105)*
PN	*2,46*	*2,77*	*2,4944*
PA	*1,72*	*1,93*	*1,7380*

Fonte: Revisão 1 (fls. 84/86 do vol. 4)

47.Dessa forma, as tarifas básicas de pedágio consideradas pela CRT a partir da Revisão 1 passaram a ser R$ 2,4944 para PN e 1,7380 para PA. Segundo a concessionária, 'este pequeno acréscimo na tarifa impactou positivamente a TIR, minimizando o impacto causado pelas realizações do primeiro ano e pela necessária reformulação do PER' (fl. 85 do vol. 4). De fato, a inclusão dos novos valores de investimentos e custos operacionais no fluxo de caixa compensou a modificação na tarifa. Todavia, entende-se que a alteração da TBP inicial, fixada na proposta, descaracteriza a evolução das tarifas praticadas durante a concessão e dificulta a compreensão dos procedimentos adotados. Por essa razão, não deve ser realizada.

48.De forma sucinta, o fluxo de caixa elaborado pela equipe de auditoria para a revisão 1 observou o seguinte:

a) inclusão de investimentos na ordem de R$ 1.158.231,00;

b) acréscimo nos custos operacionais de R$ 1.086.912,00;

c) atualização dos cálculos da depreciação para que o total descontado no demonstrativo contábil se iguale ao total de investimentos previstos;

d) correção nos cálculos do adicional do IR, adequando-os ao que estabelece a Lei n.º 9.065/95, o que representa um acréscimo no imposto devido de R$ 6.613.212,46;

e) cálculo da receita de pedágio a partir da matriz de tráfego calculada pela equipe de auditoria, sendo verificada a redução de R$ 13.455.921,12 no total apresentado pela concessionária. Essa redução decorre da utilização das tarifas de R$ 2,46 e R$ 1,72 para o ano 1;

f) atualização do cálculo da receita financeira, cujo total passou de R$ 4.383.872,19 para R$ 4.482.139,26;

g) inclusão de ajuste na receita pela utilização de índice provisório no reajuste de 1996, calculado em R$ 252.019,34 (cf. cálculos no anexo 20 – fls. 102/106 do vol. 13). Para se chegar a essa diferença foi considerado o índice definitivo de 11,04%, ligeiramente inferior ao utilizado pela CRT, porém obtido no site www.dner.gov.br/apr/reajuste.htm, cf. anexo 25 (fls. 111/115 do vol. 13);

49.Tais ajustes, feitos no fluxo de caixa não-alavancado – TIR de 17,28% –- pelas razões expostas no item 0, resultaram no aumento de 2,28% do valor da tarifa básica, que passou de R$ 2,46 para R$ 2,5160 em PN.

50.Além disso, deve-se explicitar que o cálculo da receita de pedágio para reequilíbrio do contrato utiliza a tarifa média do ano, considerados dois semestres: março a agosto (primeiro) e setembro a fevereiro (segundo). Isso significa que caso haja mais de uma alteração na tarifa básica de pedágio, a média deverá ponderar esses valores pelo período em que estiveram vigentes no semestre (vide anexo 26 – fl. 116 do vol. 13), como explicita a tabela seguinte.

Tabela 8. Matriz de tarifas utilizada para cálculo da receita de pedágio.

	1º Semestre			*2º semestre*			*TBP Média*	
Anos	*TBP*	*Qtde. dias*	*Evento*	*TBP*	*Qtde.dias*	*Evento*	*PN*	*PA*
1				*2,4600*	*121*	*Proposta*	*2,4600*	*1,7200*
2	*2,4600*	*184*	*Proposta*	*2,4600* *2,5160*	*18* *163*	*Proposta* *Revisão 1*	*2,4850*	*1,7375*

Obs. os meses de março a agosto foram considerados como primeiro semestre enquanto setembro a fevereiro constaram no segundo semestre.

Fonte: anexo 26 – fl. 116 do vol. 13

51.Os cálculos da CRT relativos à revisão que se analisa resultaram na tarifa de R$ 2,5498 para PN e foram aprovados pelas Portarias MF nº 222, de 11/9/1997, e MT nº 428 (fl. 6), de 18/9/1997. A mesma portaria aprovou a revisão 1 e o reajuste 2 (1997)

52.À vista do verificado, faz-se necessário determinar à ANTT, na condição de sucessora do DNER, a correção das impropriedades verificadas no fluxo de caixa da CRT relativo à revisão 1, quais sejam:

a) calcular a receita bruta de pedágio a partir das tarifas médias de PN e PA verificadas para todos os anos da concessão, levando-se em consideração os períodos em que estiveram vigentes em cada semestre do ano;

b) considerar como tarifas iniciais (ano 1) as indicadas na proposta (R$ 2,46 para PN e R$ 1,72 para PA);

c) calcular a receita financeira a partir da receita bruta resultante;

d) atualizar o cálculo da depreciação, de tal forma que o total depreciado se iguale ao total de investimentos;

e) calcular o adicional do IR de acordo com o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 9.065/95, tendo em vista as orientações dadas durante o procedimento licitatório;

f) incluir ajuste na receita da concessionária para compensar a utilização do índice provisório no reajuste de 1996, considerando-se o IRT definitivo informado pelo DNER de 11,04% (cf. anexo 25 – fls. 111/115 do vol. 13);

g) suprimir as rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e promover o reequilíbrio econômico-financeiro do fluxo de caixa não alavancado à TIR de 17,28%.

3.3 Reajuste 2 (1997)

53.O segundo reajuste de tarifas foi aprovado por meio da Portaria MT nº 428 (fl. 6), de 18/9/1997, de vigência retroativa ao dia 2/9/1997. O percentual de reajuste estimado foi de 16,97%, incidiu sobre os valores decorrentes da revisão 1 (R$ 2,5498 para PN e R$ 1,7828 para PA) e resultou nas tarifas divulgadas de R$ 3,00 e R$ 2,10.

54.As tarifas obtidas pela equipe de auditoria na revisão 1 foram menores que as utilizadas no reajuste – R$ 2,5160 e R$ 1,7592. Por essa razão, e adotado o arredondamento para uma casa decimal no cálculo do reajuste como facultou a redação dada ao item 40 do Contrato pelo 1º Termo Aditivo (fls. 57/59 do vol. 11), verificou-se a existência de resíduos a serem compensados posteriormente, como se apresenta:

Tabela 9. Tarifas reajustadas para 1997.

	TBP revisão 1	*TBP reajustada (16,97%)*	*TBP com arredonda mento*	*Resíduo de arredonda mento*
SEFID	*2,5160*	*2,9430*	*2,9000*	*(0,0430)*
	1,7592	*2,0577*	*2,1000*	*0,0423*
CRT	*2,5498*	*2,9825*	*3,0000*	*0,0175*
	1,7828	*2,0854*	*2,1000*	*0,0146*

Fonte: anexo 30 (fls. 125/126 do vol. 13)

55.O índice definitivo de reajuste obtido foi 17,24% (cf. anexo 25 – fls. 111/115 do vol. 13). Nesse caso, o ajuste na receita, realizado pela equipe de auditoria na revisão 2, corresponde às diferenças entre o índice provisório e o definitivo, entre a tarifa calculada pela equipe de auditoria e a efetivamente cobrada em virtude do arredondamento, além do atraso verificado no início da cobrança (de 2/9 para 19/9/1997 – 17 dias).

3.4 Adequação 1 (vigente a partir de 1º/8/1998)

56.Como explicitado nos parágrafos 0 a 0, a impropriedade da cobrança do ISSQN (5% sobre a receita bruta de pedágio) nos anos de 1996 a 1999, sem a devida autorização legal, ensejou a realização de ajustes no fluxo de caixa da concessão, como forma de compensar os usuários pelos valores de tarifa pagos a maior. Deve-se ressaltar que a cobrança do ISSQN somente foi suspensa a partir de 19/8/1999, por força da Portaria nº 278/99 (fl. 213 do vol. 7), do Ministério dos Transportes, e da Decisão nº 434/1999 – TCU – Plenário (TC nº 003.214/1999-0).

57.Nesse sentido, a primeira adequação teve por objetivo reverter ao fluxo de caixa, sob a forma de investimentos, os valores arrecadados especificamente nos anos de 1996 e 1997. Esses montantes, provisionados inicialmente como impostos a recolher, passaram a ser considerados como receita de pedágio, sobre a qual há incidência de imposto de renda.

58.A proposta da CRT para utilização dos recursos arrecadados indicou o imposto de renda devido mensalmente, assim como a contribuição social sobre o lucro e o PIS, com multa de 20%, considerando atraso superior a 60 dias para pagamento do imposto e juros pelo atraso calculados pela taxa Selic (fl. 45 do vol. 12). Pelo informado, o exercício de 1996 apresentou prejuízo fiscal, o que fez com que toda a incidência tributária recaísse sobre o ano de 1997. A tabela seguinte representa os valores informados pela concessionária:

Tabela 10. Valores relativos à arrecadação do ISSQN a serem revertidos ao fluxo de caixa.

Ano	Receita bruta	ISSQN arrecadado	ISSQN Líquido	ISSQN líquido (em ago/95)
1996	7.736.538,38	386.826,92	386.826,92	348.335,00
1997	25.346.614,41	1.267.330,72	549.610,61	464.630,00
Total	33.083.152,79	1.654.157,64	936.437,53	812.965,00

Obs. Até março de 1997 houve prejuízo fiscal, razão pela qual somente foi pago o IR sobre os valores arrecadados a partir de abril de 1997.

Fonte: Estudo para utilização dos recursos oriundos do não- recolhimento do ISSQN (fls. 42/48 do vol. 12).

59.O acréscimo de R$ 348.335,00 no ano 1 e R$ 464.630,00 no ano 2 dentre as entradas do fluxo de caixa exigiu a inclusão de investimentos no ano 3 em valor suficiente para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Na análise do DNER (fl. 14 do vol. 5), a distribuição das entradas e saídas entre os primeiros anos da concessão fez com que os investimentos fossem acrescidos em R$ 290.000,00, totalizando R$ 1.102.965,00, para que se chegasse à TIR alavancada de 23,29%.

60.Após algumas alterações nas proposições feitas, e para se chegar ao total informado no parágrafo anterior, foram aprovadas pelo DNER as seguintes obras:

a) construção de parte do acesso a Piabetá: R$ 563.000,00;

b) fechamento do acesso à rodovia em Bongaba: R$ 101.295,00;

c) construção de passarela em Saracuruna: R$ 148.666,00;

d)construção de parte do acesso ao retorno de Imbariê: R$ 290.000,00.

61.Observa-se, contudo, que as modificações promovidas no fluxo de caixa da revisão 1, aliadas às inclusões determinadas nesta adequação, fizeram com que o fluxo de caixa considerado pela equipe de auditoria (não-alavancado), apresentasse uma TIR de 17,30%, superior aos 17,28% pretendidos. Maiores considerações sobre o equilíbrio econômico-financeiro das adequações serão feitas no item 0.

3.5 Reajuste 3 (1998)

62.O terceiro reajuste foi aprovado pela Portaria MT nº 403 (fl. 7), de 9/9/1998, que estabeleceu as tarifas a serem cobradas a partir do dia 10/9/1998: R$ 3,10 para PN e R$ 2,10 para PA. Tais valores foram obtidos a partir da aplicação do índice provisório de 19,67% à TBP resultante da revisão 1 (R$ 2,5498 para PN, pelos cálculos da CRT e do DNER).

63.No entanto, os valores obtidos pela equipe de auditoria foram distintos dos cobrados: R$ 3,00 para PN e R$ 2,10 para PA, como representado na tabela seguinte.

Tabela 11. Tarifas reajustadas para 1998.

	TBP revisão 1	TBP reajustada (19,67%)	TBP com arredonda mento	Resíduo de arredonda mento
SEFID	2,5160	3,0109	3,0000	(0,0109)
	1,7592	2,1052	2,1000	(0,0052)
CRT	2,5498	3,0513	3,1000	0,0487
	1,7828	2,1335	2,1000	(0,0335)

Fonte: anexo 30 (fls. 125/126 do vol. 13)

64.Deve-se acrescentar que a compensação das seguintes ocorrências foi efetuada no âmbito da adequação 4 (somente o atraso no reajuste de 1998 foi compensado pela CRT na adequação 4.):

a) diferença entre o índice provisório utilizado no reajuste (19,67%) e o definitivo verificado (19,64%);

b) atraso no início da cobrança das tarifas reajustadas (de 2/9 para 10/9/1998 – 8 dias);

c) diferença entre as tarifas calculadas e o arredondamento das tarifas, ante o que previu item 40 do Contrato PG-156/95-00, com redação dada pelo 1º Termo Aditivo.

3.6 Adequação 2 (vigente a partir de 22/7/1999)

65.Inicialmente, a segunda adequação surgiu da necessidade de se compensar os recursos arrecadados a título de ISSQN no ano de 1998, nos moldes do que ocorreu na adequação anterior. Assim, as propostas formuladas pela CRT, e aprovadas pelo DNER (cf. documentos de fls. 37/39 do vol. 5), foram no sentido de adicionar ao lucro líquido do ano 3 (1998) o montante de R$ 612.898,00 (já descontados o imposto de renda, a contribuição social e o PIS, com multa e juros pelo atraso).

66.A proposta original da concessionária era concluir o acesso ao retorno de Imbariê, destinando-lhe R$ 563.000,00. Como a adequação 1 já havia direcionado R$ 290.000,00 a esse investimento, a complementação totalizaria R$ 853.000,00 a serem aplicados na obra. Nesse sentido, a adequação 2 foi aprovada (fl. 39 do vol. 5), tornando necessário o acréscimo de R$ 612.898,00 no lucro líquido do ano 3 e de R$ 563.000,00 nos investimentos no ano 4.

67.Apesar do aprovado, o que se verifica nas planilhas apresentadas pela CRT é que houve tão-somente o redirecionamento dos recursos anteriormente destinados ao acesso de Piabetá na adequação 1 (R$ 563.000,00) para a conclusão do retorno de Imbariê. Dada a diferença nos valores redirecionados no cronograma, os investimentos foram acrescidos na quantia irrisória de R$ 5,61, o que não modificou a TIR alavancada de 23,29% do fluxo apresentado pela concessionária.

68.Constata-se, portanto, que não houve o retorno do ISSQN arrecadado em 1998, como se propunha e foi aprovado pelo DNER, mas somente a migração de valores de uma rubrica para outra no cronograma de investimentos da concessionária.

69.Um dificultador verificado na presente análise, que não se restringe a esta adequação, diz respeito aos documentos emitidos pelo DNER em aprovação às revisões e adequações. A falta de clareza em alguns gera insegurança quanto aos procedimentos efetivamente aprovados em cada evento.

70. Antes da aprovação, propriamente dita, são emitidos pareceres concordando ou não com as propostas da concessionária. No caso das revisões, além de pareceres, ao final do processo são expedidas portarias especialmente destinadas a informar a nova TBP e sua data de vigência.

71.No presente caso, o documento inserto à fl. 39 do vol. 5 contempla as manifestações do Diretor de Concessões e Operações Rodoviárias e do Diretor-Geral do DNER, respectivamente: 'Com base nos pareceres Técnico e Econômico emitidos pela Assessoria Técnica desta DCOR, nos manifestamos de acordo com a utilização dos recursos do ISSQN não repassados aos Municípios por falta de amparo legal, na construção do retorno de Imbariê, situado na rodovia BR-116/RJ, Trecho Entroncamento com BR-40(A) – Além Paraíba, concedida à Concessionária Rio Teresópolis S/A – CRT, em vista do que, submetemos o presente processo de Adequação do PER nº 02 à consideração de Vossa Senhoria.' E na seqüência: 'Aprovo a ADEQUAÇÃO nº 02 de que trata o presente processo, devolva-se à DCOR para as providências decorrentes.'

72.Observa-se que a primeira manifestação não indica exatamente a quais pareceres técnicos se refere, nem tampouco que valores estão sendo aprovados. A segunda simplesmente ratifica o despacho do Diretor de Concessões Rodoviárias. Essa falta de dados gera dúvidas quanto ao efetivamente aprovado, especialmente diante dos ajustes promovidos pela CRT no fluxo de caixa da adequação 2 que, como dito anteriormente, apresentam-se de forma bem diferente a tudo que foi analisado e documentado.

73.Assim, como medida saneadora, propõe-se determinar à ANTT, na qualidade de sucessora do DNER, que ao expedir documentos em aprovação às revisões e adequações, seja categórica quanto aos procedimentos a serem adotados, aos valores envolvidos e aos ajustes a serem implementados no fluxo de caixa do empreendimento, assim como quanto às tarifas resultantes.

74.Sobre a futura compensação do ISSQN arrecadado em 1998 e parte de 1999 (até 18/8/1999), deve-se mencionar a Decisão nº 567/2002 – TCU – Plenário, de 29/5/2002, proferida no âmbito do acompanhamento das providências determinadas por meio da Decisão Plenária nº 281/2000 (TC nº 015.789/1999-3). Concluiu-se, naquela oportunidade, que as medidas adotadas pelo DNER não atenderam ao determinado pelo Tribunal, cabendo à ANTT promover revisão nos contratos de concessões rodoviárias, incluir no fluxo de caixa das concessionárias a receita financeira proporcionada pela manutenção dos valores indevidamente arrecadados no caixa das empresas, reverter os valores indevidamente arrecadados de ISSQN e não utilizados em obras admitidas pelo TCU, na forma de desconto sobre a tarifa de pedágio. Dessa forma, deve-se determinar à ANTT que observe o disposto no item 8.2.2 da Decisão nº 567/2002 – TCU – Plenário (TC nº 015.789/1999-3) no que se refere à inclusão

dos valores arrecadados pela CRT a título de ISSQN em 1998 e 1999 no fluxo de caixa como ajuste na receita para fins de redução da TBP.

75.De acordo com o fluxo de caixa não alavancado desenvolvido pela equipe de auditoria, a taxa interna de retorno resultante foi de 17,20%. O item 0 deste relatório apresenta considerações adicionais sobre o equilíbrio econômico-financeiro das adequações.

3.7 Revisão 2 (vigente a partir de 19/8/1999)

76.Os estudos para aprovação da revisão 2 foram submetidos ao DNER em setembro de 1998 (fl. 7 do vol. 7). Do proposto pela Concessionária, a inclusão dos seguintes encargos adicionais foi aprovada pelo DNER (fls. 210/211 do vol. 7), totalizando R$ 1.787.982,88 em investimentos e R$ 5.186.083,00 em custos operacionais:

a) construção do prédio da Polícia Rodoviária Federal – PRF (R$ 129.639,90);

b) fornecimento de torre e sistema de rádio para a PRF (R$ 60.851,19);

c) estabilização da encosta do km 66,0 (R$ 472.819,43);

d) estabilização de encosta nos kms. 29,3 - 30,9 - 32,8 (R$ 711.028,47);

e) implantação do ponto de descanso para usuários (R$ 371.000,72);

f) implantação de iluminação em passarelas (R$ 42.643,16);

g) serviço de apoio à PRF no aprisionamento de animais dentro da faixa de domínio (R$ 2.352.505,61 ao longo da concessão);

h) operação e manutenção de ponto de descanso para usuários (R$ 117.052,20 do ano 4 ao 25);

i) consumo de energia elétrica para iluminação de passarelas e trevos (R$ 258.444,22).

77. Além disso, fez parte dessa revisão a inclusão da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, a redução dos multiplicadores de tarifas de duas categorias de veículos e o ajuste na receita pelo atraso de 17 dias no reajuste de 1997.

78. Como indicado pela CRT (fl. 61 do vol. 7), a CPMF foi instituída pela Lei nº 9.311, de 24/10/1996, com duração prevista de 13 meses. Posteriormente seu período de vigência foi prorrogado para 24 meses pela Lei nº 9.539, de 12/12/1997. Nos documentos apresentados pela concessionária, a incidência do tributo foi considerada no período de 21/11/1996 a 20/11/1998, nos percentuais de 10,96% do ano 1, 100% do ano 2 e 89,04% do ano 3. Todavia, sobre a vigência desse tributo verificou-se:

a) o art. 20 da Lei nº 9.311/96 estabeleceu que 'a contribuição incidirá sobre os fatos geradores verificados no período de tempo correspondente a treze meses, contados após decorridos noventa dias da data da publicação...' (grifo nosso). Assim, publicada em 25/10/1996, a vigência ocorreu a partir do dia 23/1/1997;

b) a Lei nº 9.539/97, por sua vez, dispôs que a CPMF incidirá sobre os fatos geradores ocorridos no prazo de vinte e quatro meses, contado a partir de 23/1/1997, o que indica o prazo final da cobrança como sendo 22/1/1999.

79. Feitas tais considerações, os cálculos da equipe de auditoria trataram de aplicar o adicional de 0,2% (alíquota definida no art. 7º da Lei nº 9.311/96) sobre o total de entradas da concessionária (receitas de pedágio e financeira), no período de 23/1/1997 a 23/1/1999 (anos 1 a 3 da concessão), observadas as seguintes proporções:

Tabela 12. Período de incidência da CPMF considerado pela equipe de auditoria.

	Ano 1	*Ano 2*	*Ano3*
Dias de incidência	*36*	*365*	*329*
Percentual de incidência	*9,86%*	*100,00%*	*90,14%*

Obs. O ano concessão tem início em 1º/3 e término em 28/2

Fonte: Fluxo-Sefid-não alavancado.xls/2ª revisão

80. O valor total de CPMF obtido pela equipe de auditoria no fluxo não-alavancado – R$ 82.459,06 (cf. anexo 8 – fls. 35/40 do vol. 13) – mostrou-se inferior ao considerado pela CRT – R$ 106.477,00.

81. Outra ocorrência foi a redução à metade dos multiplicadores de tarifas das categorias de veículos 3 (automóvel e caminhonete com semi-reboque) e 5 (automóvel e caminhonete com reboque) a partir de 2/9/1997, por força da Portaria MT nº 428/97 (fl. 6) e com o respaldo do 2º Termo Aditivo ao contrato PG-156/95 (fls. 60/66 do vol. 11). Observou-se, contudo, que o tráfego reduzido foi utilizado para cálculo da receita desde o início do ano 2 da concessão (março de 1997), muito embora a modificação tenha ocorrido somente a partir de setembro de 1997. Por essa razão, e quando ponderado

o período em que os multiplicadores ainda não haviam sido reduzidos (de 1º/3 a 1º/9/1997), tem-se que o decréscimo informado pela CRT de 843.622 veículos equivalentes (fl. 67 do vol. 7) é superior ao apurado pela equipe de auditoria – 840.805 veículos.

82. O ajuste na receita pelo atraso de 17 dias no segundo reajuste, que somente foi autorizado a partir do dia 19/9/1997, ensejou a compensação pela CRT de R$ 75.555,00, a serem subtraídos da receita de pedágio do ano 2 (fl. 79 do vol. 7). Esse montante foi calculado a partir do tráfego real do período (7.670.856 veículos equivalentes para PN e 783.551 para PA), como informado pela CRT durante a auditoria, e da transposição da diferença devida à data-base pelo IRT provisório.

83.Quanto à utilização de parâmetros reais, observa-se que o fluxo de caixa deve sempre corresponder à realidade da concessão à data da proposta (agosto de 1995). Nesse caso não há porque utilizar o tráfego real para cálculo dos ajustes da receita, mas somente o indicado na proposta. Da mesma forma, a utilização do IRT provisório para deflacionamento da diferença de tarifa, quando o definitivo já era conhecido, apenas gera uma nova situação a ser ajustada, o que deve ser evitado.

84.Além da compensação do atraso no reajuste de 1997, ficaram pendentes os ajustes face a utilização do índice provisório de 16,97%, quando o definitivo foi 17,24%, e em virtude do arredondamento das tarifas cobradas por ocasião do referido reajuste. A correção dos cálculos do reajuste, para fins de compensação, foi introduzida pelo 1º Termo Aditivo e essas diferenças, calculadas pela equipe de auditoria, totalizaram R$ 286.232,65, a serem somados à receita do ano 2 (cf. anexo 20 – fls. 102/106 do vol. 13), como detalhado:

a) R$ 49.009,04 a serem subtraídos da receita do ano 2 para compensar o que deixou de receber pela diferença entre o IRT provisório e o definitivo;

b) R$ 412.815,61 a serem somados à receita do ano 2 para compensar os resíduos do arredondamento a maior da tarifa. Esse montante resulta também da diferença verificada na tarifa reajustada em 1997 (item 3.3);

c) R$ 77.573,92 a ser subtraído da receita no ano 2 para compensar o atraso na cobrança do reajuste.

85.Por derradeiro, a Portaria MT nº 278, motivada pela Decisão nº 434/1999 – TCU – Plenário (fl. 228 do vol. 7), de 16/8/1999, determinou a 'imediata redução das tarifas de pedágio dos trechos rodoviários explorados mediante concessão, no valor correspondente ao ISS incorporado ao valor das tarifas, com a conseqüente alteração dos contratos no que derivar'. Nesse sentido, a exclusão do ISSQN deveria ter sido realizada a partir de 19/8/1999, como estabelecido em seu art. 2º, quando, na realidade, foi efetuada pela CRT desde o início do ano 4 (março de 1999 a fevereiro de 2000).

86.Os procedimentos adotados na segunda revisão foram aprovados em 18/8/1999 (fl. 230 do vol. 7), tendo sido obtidas as tarifas de R$ 2,5047 para PN e R$ 1,7513 para PA. Na análise da planilha fornecida pela CRT pode-se perceber que o total de investimentos adicionais considerado – R$ 2.439.952,50 – é superior ao efetivamente aprovado pelo DNER – R$ 1.787.982,87, como demonstra o documento emitido em 18/8/1999 pelo Diretor de Concessões e Operações Rodoviárias (fl. 229 do vol. 7). Assim, se por um lado o parecer técnico que rejeita investimentos propostos pela CRT no valor de R$ 651.969,62 foi aprovado e aceito pela concessionária (cf. fl. 212 do vol. 7), por outro a tarifa revisada foi obtida a partir da inclusão desses mesmos investimentos rejeitados.

87.A justificativa dada pela CRT à equipe de auditoria para tal ocorrência – inclusão de investimentos não aprovados pelo DNER – é a morosidade na análise e aprovação dos pleitos e que a exclusão desses investimentos ocorreu na adequação 4. Não se pode desconsiderar, no entanto, que a tarifa aprovada pelo DNER (de R$ 2,5047 para PN) promoveu o equilíbrio econômico-financeiro do contrato face a inclusão de investimentos em montante superior ao devido e que, como agravante, a exclusão não resultou em redução na tarifa, visto ter ocorrido em uma adequação. É oportuno ouvir em audiência o então Diretor-Geral do DNER sobre essa prática.

88.Por derradeiro, observadas as distinções feitas pela equipe de auditoria no que se refere aos investimentos e custos operacionais adicionais, à redução dos multiplicadores de tarifa das categorias 3 e 5, à inclusão da CPMF devida nos três primeiros anos da concessão e aos ajustes da receita de pedágio, chegou-se às tarifas de R$ 2,4580 para PN e R$ 1,7187 para PA, inferiores às aprovadas pelo DNER e obtidas a partir do fluxo de caixa não alavancado (TIR de 17,28%), cf. anexo 8 de fls. 35/40 do vol. 13.

89.Para fins de correção dos procedimentos adotados, deve-se determinar à ANTT que providencie as seguintes modificações no fluxo de caixa da revisão 2:

a) atualizar os cálculos do adicional do IR, para adequá-los ao que estabelece a Lei nº 9.065/95;

b) suprimir os valores de investimento incluídos indevidamente no fluxo de caixa – no total de R$ 651.969,62;

c) atualizar os períodos de incidência considerados para cálculo da CPMF, haja vista o prazo de vigência do tributo – 23/1/1997 a 22/1/1999 – e a duração do ano concessão – de março a fevereiro;

d) atualizar a matriz de tráfego utilizada para cálculo da receita após a redução dos multiplicadores de tarifas das categorias 3 e 5;

e) incluir ajuste na receita para considerar não só o atraso no reajuste de 1997, mas também o decorrente do arredondamento da tarifa a ser cobrada e a utilização de índice provisório no reajuste;

f) excluir o ISSQN somente a partir do dia 19/8/1999, como determinado pela Portaria MT nº 278/99;

h) suprimir as rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e promover o reequilíbrio econômico-financeiro do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%.

3.8 Revisão 3 (vigente a partir de 26/12/1999)

90.Nos termos do documento inserto à fl. 86 do vol. 5, a terceira revisão fez-se necessária pelas seguintes razões:

a) suspensão, determinada pelo Sr. Ministro dos Transportes, do reajustamento das tarifas de pedágio relativo ao período de agosto de 1999 a julho de 2000;

b) retirada do ISSQN desde 19/8/1999, determinada pela Portaria MT nº 278, de 16/8/1999;

c) aumento da alíquota do COFINS de 2% para 3%, a partir de 1º/2/1999, determinado pela IN/MF SRF nº 028, de 1º/3/1999.

91.Apesar dos itens arrolados no citado documento, observa-se que somente o aumento da alíquota do COFINS influenciou no cálculo da nova tarifa, tendo em vista que:

a) a exclusão do ISSQN foi objeto da revisão 2 (parágrafo 0), em que pese ter-se mantido erroneamente calculada nas planilhas da concessionária relativas à revisão 3;

b) a suspensão do reajuste de 1999, a ser compensada na receita de pedágio prevista, não foi considerada na presente revisão mas sim na adequação 5 (item 3.13).

92.Os ajustes no fluxo de caixa da COFINS devida ocorreram a partir do mês 11 do ano 3, tendo em vista que a modificação foi determinada a partir de 1º/2/1998 e cada ano-concessão compreende o período entre 1º/3 e 28/2. Dessa forma, a COFINS do ano 3 da concessão foi calculada na base de 2% durante 11 meses e 3% durante um mês. Sob esse aspecto, os procedimentos adotados pela concessionária foram os mesmos utilizados pela equipe de auditoria.

93.Os cálculos do adicional do IR, apresentados pela CRT, não estavam de acordo com a legislação indicada durante a licitação (Lei nº 9.065/95).

94.A revisão 3 foi aprovada pelo DNER em 20/12/1999 e resultou nas tarifas de R$ 2,5298 para PN e R$ 1,7688 para PA. Entretanto, os ajustes desenvolvidos pela equipe de auditoria no fluxo de caixa não-alavancado forneceram valores de tarifas distintos: R$ 2,4865 para PN e R$ 1,7386 para PA (cf. anexo 9 – fls. 41/46 do vol. 13).

95.Assim, deve-se determinar à ANTT as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 3, observadas as alterações das revisões anteriores:

excluir o ISSQN a partir do dia 19/8/1999, como determinado pela Portaria MT nº 278/99;

calcular o adicional do IR de acordo com o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 9.065/95;

suprimir as rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e reequilibrar o fluxo de caixa não alavancado à TIR de 17,28%.

3.9 Reajuste 4 (1999)

96. Em que pese a documentação encaminhada pela concessionária em agosto de 1999 (tendo por base a tarifa resultante da revisão 2), o reajuste relativo a setembro de 1999 somente foi cobrado a partir do dia 26/12/1999, por força da Portaria MT nº 467/99 (fl. 8).

97. A aplicação do índice de reajuste de 33,69% sobre as tarifas calculadas pela CRT na revisão 3 (R$ 2,5298 para PN e R$ 1,7688 para PA) resultou nos valores de R$ 3,40 em PN e R$ 2,40 em PA.

98. O cálculo do presente reajuste a partir dos valores obtidos pela equipe de auditoria na revisão 3 (R$ 2,4865 para PN e R$ 1,7386 para PA) e da aplicação do índice definitivo de 33,70% (informado pelo DNER cf. anexo 25 – fls. 111/115 do vol. 13) resultou em tarifas finais distintas, como demonstrado na tabela seguinte.

Tabela 13. Tarifas reajustadas para 1999 (de 2/9/1999 a 30/4/2000).

	TBP revisão 3	TBP reajustada (33,70%)	TBP com arredondamento	Resíduo de arredondamento
SEFID	2,4865	3,3245	3,3000	(0,0245)
	1,7386	2,3245	2,3000	(0,0245)
CRT	2,5298	3,3823	3,4000	0,0177
	1,7688	2,3649	2,4000	0,0351

Fonte: anexo 30 (fls. 125/126 do vol. 13)

99.Contudo, os valores anteriormente reajustados não foram válidos para todo o ano seguinte. A partir da TBP da revisão 5 (item 0) deu-se um novo reajuste, que utilizou o mesmo índice do anterior (33,70%) e foi válido de 1º/5 a 1º/9/2000 (124 dias), como apresentado na tabela seguinte. Inicialmente essas tarifas foram aprovadas pela Portaria MT nº 368 (fl. 9), de 27/4/2000, para o período de 1º/5 a 31/5/2000. A Portaria MT nº 559 (fl. 10), de 31/5/2000, estendeu o período de cobrança de 1º/6/2000 até o reajuste seguinte.

Tabela 14. Tarifas reajustadas para 1999 (de 1/5 a 1/9/2000).

	TBP revisão 5	TBP reajustada (33,70%)	TBP com arredondamento	Resíduo de arredondamento
SEFID	2,5472	3,4056	3,4000	(0,0056)
	1,7810	2,3812	2,4000	0,0188
CRT	2,6614	3,5583	3,6000	0,0417
	1,8609	2,4880	2,5000	0,0120

Fonte: anexo 30 (fls. 125/126 do vol. 13)

100.Os resíduos decorrentes do arredondamento foram compensados pela equipe de auditoria na adequação 5 (item 0), assim como o atraso na aplicação do reajuste (de 2/9 para 26/12/1999 – 115 dias), considerado o período em que cada uma das tarifas apresentadas foi efetivamente cobrada (cf. anexo 20 – fls. 102/106 do vol. 13). As diferenças decorrentes do atraso e do arredondamento no reajuste de 1999 foram realizados na adequação 5 tão-somente porque assim foi feito pela CRT.

3.10 Revisão 4 (vigente a partir de 3/1/2000)

101.A edição da Lei Complementar nº 100, de 22/12/1999, que acrescentou o serviço de concessão rodoviária na relação das atividades sujeitas ao ISSQN, deu origem a esta revisão, destinada a reincluir o ISSQN no fluxo de caixa da concessão a partir de janeiro de 2000, no percentual provisório de 5%. A Portaria MT nº 960/99 (fl. 99 do vol. 5) determinou, ainda, que até 31/1/2000 'se proceda a REVISÃO FINAL DAS TARIFAS BÁSICAS DE PEDÁGIO considerando os percentuais do ISSQN definitivos, a serem informados ao DNER, pelos municípios atravessados pela rodovia concedida, objeto da cobrança deste Imposto'.

102.A inclusão desse encargo resultou nos novos valores da TBP de R$ 2,6689 para PN e R$ 1,8661 para PA (fl. 112 do vol. 5). Das planilhas apresentadas pela CRT, pôde-se observar que foi mantida a suspensão do ISSQN por todo o ano de 1999, quando somente deveria ter sido no período de 19/8 a 31/12/1999.

103.O acerto do período em que foi suspensa a cobrança do ISSQN (137 dias no ano 4 da concessão), os ajustes das revisões anteriores e o reequilíbrio do fluxo não-alavancado pela TIR de 17,28% forneceram à equipe de auditoria valores distintos dos aprovados: R$ 2,6222 para PN e R$ 1,8334 para PA (cf. anexo 10 – fls. 47/52 do vol. 13).

104.Nesse sentido, faz-se necessário determinar à ANTT as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 4:

excluir a cobrança do ISSQN no período de 19/8 a 31/12/1999 – 137 dias no ano 4 e manter a alíquota provisória de 5% a partir de 1º/1/2000 até o final da concessão;

adequar o cálculo do adicional do IR ao que estabelece o art. 11 da Lei nº 9.065/95;

suprimir as rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e reequilibrar o fluxo de caixa não alavancado à TIR de 17,28%.

3.11 Adequação 3 (vigente a partir de 1º/1/2000)

105.A presente adequação teve por objetivo transformar o fluxo de caixa da concessionária em ano civil ou calendário, ou seja, para cada ano do empreendimento seriam considerados os meses de janeiro a dezembro. Esse ajuste ocorreu porque à época do processo licitatório esperava-se que a concessão tivesse início em janeiro de 1996 e término em dezembro de 2020, completando, assim, 25 anos de concessão ou 300 meses. O que se verificou, no entanto, é que o início do empreendimento somente ocorreu em março de 1996, tornando necessária a inclusão de mais um ano ao final do fluxo de caixa (ano 26), no qual serão considerados os meses de janeiro e fevereiro. Não obstante, apesar de o fluxo de caixa ter sido dilatado com a inclusão de mais um ano, o prazo da concessão – de março de 1996 a fevereiro de 2021 (300 meses) – permanece o mesmo.

106.Os critérios apresentados pela CRT para transformação do fluxo de caixa em ano civil foram descritos às fls. 11/12 do vol. 8, como se segue:

a) os investimentos e financiamentos tiveram início no primeiro mês da concessão (março de 1996), o que faz com que na transformação para ano civil sejam considerados 10/12 do total apresentado no ano concessão 1;

b) o volume de tráfego – necessário para cálculo da receita de pedágio – assim como os custos operacionais, também relacionados à cobrança de pedágio, foram estimados a partir do segundo semestre do primeiro ano da concessão. A cobrança de pedágio, no entanto, somente teve início em setembro de 1996, razão porque foram considerados 4/6 do total apresentado no ano-concessão 1.

107.Como informado (fl. 14 do vol. 8), após a transformação de todos os quadros do fluxo de caixa para ano civil, houve o desequilíbrio do fluxo de caixa. Para restabelecê-lo, à TIR de 23,29%, foi necessário um ajuste (não claramente especificado) na distribuição dos investimentos. O que se pôde constatar das planilhas fornecidas pela concessionária é que tais ajustes ocorreram tanto nos investimentos quanto nos custos operacionais, redistribuindo-se os valores aleatoriamente no fluxo de caixa, de forma que os totais de tais rubricas fossem mantidos inalterados.

108.Refeitos os cálculos pela equipe de auditoria para transformação do fluxo de caixa não-alavancado resultante da revisão 4 em ano civil ou calendário, sem qualquer ajuste hipotético nos investimentos ou custos operacionais, obteve-se uma taxa de retorno distinta, de 17,25%. O equilíbrio econômico-financeiro das adequações é tratado no item 5.2.

3.12 Adequação 4 (vigente a partir janeiro de 2000)

109.A quarta adequação teve por objetivo compensar as diferenças advindas do reajuste de 1998 (atraso de 8 dias na cobrança) e promover modificações no PER, mais especificamente nos itens de recuperação estrutural, operação e melhoramentos da rodovia. A solicitação inicial da CRT ocorreu em 14/2/2000, por meio da correspondência PRES-035/00 (fl. 4 do vol. 9), e foi ratificada em 12/6/2000, por intermédio da correspondência PRES-147/00, que solicitou a imediata aprovação das modificações propostas. Dentre as colocações desse último documento, destacam-se:

a) os acréscimos nas verbas previstas no contrato para sinalização horizontal, restauração dos dispositivos de segurança e implantação de dispositivo de drenagem superficial, caso não aprovadas pelo DNER, seriam deduzidos na próxima adequação ou revisão realizada;

b) o relatório específico com a exposição dos motivos que ensejaram as modificações propostas, necessário para a aprovação formal do DNER, ainda seria apresentado;

c) a aprovação imediata do solicitado era necessária visto que a adequação 5 já havia sido encaminhada ao DNER e fora calculada a partir do fluxo de caixa apresentado na adequação 4.

110.A análise técnica do DNER (fl. 21 do vol. 9), de 27/6/2000, entendeu 'que as ponderações da concessionária podem ser aceitas para evitar mora excessiva no processo de aprovação de ambas as adequações, e, desse modo, ***recomendamos aprovar a Adequação nº 4 nas condições em que foi formulada, eliminando-se as alterações incorretas na próxima adequação ou revisão****' (grifo nosso). Com esse fundamento, foram promovidas as seguintes modificações:*

a) item 2.3.1 – Sinalização horizontal: considerar R$ 1.890.010,80 para a adequação 4 e posteriormente retornar ao valor de R$ 1.300.000,00;

b) item 2.3.4.4 – Restauração dos dispositivos de segurança: considerar R$ 500.000,00 para a adequação 4 e depois retornar ao valor anterior de R$ 300.000,00;

c) item 2.3.5.1 – Implantação de dispositivo de drenagem superficial: considerar R$ 770.000,00 para a adequação 4 e depois retornar ao valor anterior de R$ 37.821,19;

d) item 2.3.2.1 – Implantação de balisadores: considerar R$ 317.467,00 para a adequação 4 e apresentar quantitativos fundamentados no projeto final de sinalização para ajuste posterior;

e) item 2.3.2.2 – Implantação de placas: considerar R$ 1.623.800,00 para a adequação 4 e apresentar quantitativos fundamentados no projeto final de sinalização para ajuste a posteriori;

f) item 7.3.6 – Construção da praça de pedágio PN2 (pavimentação): considerar R$ 136.335,62 para a adequação 4 e excluir o valor posteriormente.

111.O que se pode constatar é que, assim como ocorrido na revisão 2 (parágrafos 0 e 0), inclusões no PER foram efetivadas sem a devida aprovação, ou simplesmente para justificar a morosidade do DNER na análise dos pleitos da concessionária. No presente caso, a inclusão de novos investimentos, indevida segundo a própria avaliação técnica, resultou em distorções a serem corrigidas no âmbito da adequação 6, cuja aprovação pelo poder concedente ainda não ocorreu.

112.Deve-se mencionar, ainda, que a primeira análise realizada em 10/6/2000 pela Siscon – empresa contratada pelo DNER para acompanhar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões rodoviárias – inserta às fls. 10/13 do vol. 9, foi contrária aos acréscimos propostos. Apesar disso, e talvez induzida pela segunda correspondência da CRT, que solicitou imediata aprovação da adequação 4, a avaliação técnica posicionou-se em 27/6/2000 pela momentânea aprovação do pleito, no que se refere aos itens listados no parágrafo 0, para posterior retorno ao estado inicial (fl. 21 do vol. 9).

113. Assim, conquanto o fluxo de caixa da adequação 4 apresente um acréscimo de R$ 2.242.531,93 em investimentos e R$ 1.912.221,16 em custos operacionais, deve-se determinar à ANTT o desconto imediato de R$ 1.522.178,81 em investimentos, relativos aos itens aprovados para posterior exclusão, ouvindo-se os responsáveis pelo procedimento adotado.

114.Além desses ajustes, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato passou a ser demonstrado por meio da taxa interna de retorno sem a alavancagem financeira, calculada e encaminhada pela CRT por solicitação do DNER, como descrito no parágrafo 0. A partir dos cálculos da concessionária, e com a ratificação do DNER, passou a ser utilizado o percentual de 17,99%, obtido a partir da desalavancagem do fluxo resultante da adequação 4. Esse procedimento é entendido como incorreto, tendo em vista que a taxa interna de retorno esperada e devida é aquela verificada à época da proposta (17,28% cf. anexo 4 – fls. 11/16 do vol. 13).

115.Realizados os ajustes cabíveis no fluxo de caixa não alavancado – acréscimo de R$ 2.242.532,00 em investimentos, R$ 1.912.221,00 em custos operacionais e compensação das diferenças do reajuste 1998 (R$ 699.860,50) – obtém-se uma taxa de retorno de 17,50%. O equilíbrio econômico-financeiro das adequações é comentado no item 0. No presente caso, por se tratar de uma adequação, em que não houve alteração na TBP, a equipe de auditoria optou por manter os procedimentos adotados pela CRT (inclusão indevida de R$ 1.522.178,81 em investimentos), determinando-se a imediata supressão desse montante.

3.13 Adequação 5 (vigente a partir de 29/12/2000)

116.Aprovada em 29/12/2000 (fl. 69 do vol. 9), esta adequação refere-se à redução da verba de fiscalização a ser paga pela concessionária ao DNER em 30%, durante o período de abril de 2000 a setembro de 2003, como forma de compensar a perda de receita decorrente da suspensão do reajuste da tarifa de 1999 (de 2/9 para 26/12/1999 – 115 dias).

117.Por ocasião do 3º Termo Aditivo ao contrato (fls. 67/71 do vol. 11), assinado em 28/12/1999, foram estabelecidas as alternativas possíveis para a compensação da perda de receita em decorrência de suspensões no reajuste tarifário, nos termos expostos seguir:

*‘6. Para fins de compensação da receita não realizada no período da suspensão do reajustamento, **esta é definida como o produto do número real de veículos equivalentes, apurado neste período, pela diferença entre a tarifa vigente e a tarifa reajustada de acordo com a fórmula paramétrica**, constante da cláusula 53 do CONTRATO, utilizando os índices relativos ao mês de setembro/1999.*

7. A compensação referida na cláusula anterior, será feita em até 90 (noventa dias a contar desta data, pela aplicação de uma, duas ou pela combinação das seguintes alternativas, conforme proposta a ser elaborada pelo DNER:

1ª - Pela Redução na Verba de Fiscalização, prevista no Cap. III, Seção XLV, Cláusula 291, letras a, b e c do Contrato de Concessão;

2ª - Pela Revisão do Plano de Investimentos, constante do PER, contemplando inclusive o aumento do volume de tráfego pedagiado pelo deslocamento/desmembramento de Praças de Pedágio, visando, também, a diminuição do valor da tarifa, ou pela Adequação do PER remanejando investimentos;

3ª - Pela incorporação de receitas alternativas em favor da Concessionária.' (grifo nosso)

118.A compensação realizada pela CRT (fls. 74/75 do vol. 9) consistiu em acrescer R$ 927.164,40 à receita do ano 4 (1999) e reduzir a verba de fiscalização devida (item 5.2.15 dos custos operacionais) em R$ 1.213.374,78.

119.O cálculo da perda de receita, em função de suspensões no reajuste e a partir do tráfego real, é indevido. Como explicitado nos parágrafos 0/0, a receita informada no fluxo de caixa decorre do tráfego estimado na proposta, razão pela qual o emprego de dados reais para fins de compensação causa um descompasso no fluxo de caixa. No que se refere à diferença gerada pelo reajuste de 1999, decorrente do atraso na cobrança e nos arredondamentos, foi somado à receita do ano 4 o valor total de R$ 440.738,00, valor esse calculado como apresentado no anexo 20 – fls. 102/106 do vol. 13.

120.O abatimento na taxa de fiscalização foi aprovado para o período de abril de 2000 a setembro de 2003. Contudo, desde outubro de 1999 a concessionária não vinha repassando exatamente o que devia. Essas diferenças foram consideradas pela Siscon e somadas à redução linear de 30% no período aprovado. Ademais, sobre a utilização da verba de fiscalização para fins de compensação de perdas da concessionária, deve-se mencionar a Decisão nº 736/2001 – TCU – Plenário (TC nº 015.162/2000-5). Proferida em 19/9/2001, no âmbito de auditoria operacional realizada para avaliar o desempenho das concessionárias de rodovias federais, recomendou ao DNER que 'crie mecanismos com o propósito de impedir que os recursos destinados à fiscalização sejam utilizados para fins diversos daqueles previstos nos contratos de concessão'.

121.Assim como nas adequações anteriores, os ajustes realizados pela equipe de auditoria – redução da verba de fiscalização e ajustes na receita (arredondamento da tarifa e atraso na cobrança) – não promoveram o equilíbrio do fluxo não alavancado, ficando a TIR calculada em 17,87%. Maiores considerações sobre o equilíbrio econômico-financeiro das adequações encontram-se no item 5.2.

3.14 Revisão 5 (vigente a partir de 1º/6/2000)

122.A reinclusão do ISSQN no fluxo de caixa, efetuada na revisão 4 (item 0), deu-se mediante a utilização da alíquota provisória de 5%, até que fossem feitos levantamentos junto aos municípios afetos pela rodovia sobre a existência de leis municipais autorizando a cobrança do imposto.

123.Para efeito ilustrativo, deve-se explicitar que a arrecadação de cada uma das cinco praças de pedágio é destinada aos municípios compreendidos em sua área de abrangência, na proporção da extensão de cada município atingido pela rodovia, como indicado na tabela seguinte. Ressalte-se, no entanto, que até a instalação da praça de pedágio PN3 (ano 2003), os municípios abrangidos por ela entrarão no rateio do ISSQN arrecadado em PN2 e PA2.

Tabela 15. Área de abrangência das praças de pedágio operadas pela CRT.

Praça de pedágio	*Entrada em operação da praça de pedágio*	*Municípios*	*Extensão do município cortada pela rodovia (km)*
PN1 *PA1*	*Ano 1 (1996)*	*Duque de Caxias*	*8,30*
		Magé	*24,00*
		Guapimirim	*10,05*
PN2 *PA2*	*ano 4 (1999)* *ano 1 (1996)*	*Guapimirim*	*12,45*
		Teresópolis	*47,20*
PN3	*ano 8 (2003)*	*Teresópolis*	*1,40*
		São José do Vale do Rio Preto	*2,00*
		Sapucaia	*37,00*
extensão total da rodovia			*142,50*

Fonte: anexo 24 (fl. 110 do vol. 13)

124.Nesse sentido, a exclusão dos municípios de Sapucaia e de São José do Vale do Rio Preto do cálculo da alíquota do ISSQN, tendo em vista que ainda não haviam sido promulgadas as respectivas leis

municipais, resultou na redução para 4,7385% a partir de 1º/6/2000 e até 31/12/2002, calculada como demonstrado no anexo 22 (fl. 108 do vol. 13). A partir de 2003, quando será instalada PN3, a alíquota utilizada será 4,5364%.

125.Observou-se nas planilhas da concessionária que a redução na taxa de fiscalização, promovida na adequação 5 (parágrafo 0), foi acrescida em R$ 34.236,61. Além disso, o período em que ocorreria tal redução foi ampliado até dezembro de 2003. Não há nos autos justificativa para tal acréscimo, razão pela qual se entende oportuno ouvir em audiência os responsáveis sobre o fato.

126.Os cálculos do adicional do IR foram corrigidos a partir da revisão 5. Da análise de tais planilhas pôde-se verificar que a fórmula desenvolvida para se obter o primeiro intervalo do lucro líquido (entre R$ 180.000,00 e R$ 780.000,00) está incorreta. Quando o lucro líquido, abatido da contribuição social, é superior a R$ 180.000,00 e inferior a R$ 780.000,00, a base de cálculo a ser utilizada é o lucro líquido obtido menos o limite inferior de R$ 180.000,00. O erro constatado induz a um acréscimo no imposto calculado no fluxo alavancado de R$ 31.887,64. Esse erro na fórmula acarretou, no caso em análise, diferença insignificante no fluxo não-alavancado. Porém, se mantido, poderá gerar cálculos errôneos no futuro.

127.As modificações realizadas pela CRT fizeram com que a TBP passasse de R$ 2,6689 para R$ 2,6614 em PN e de R$ 1,8661 para R$ 1,8609 em PA, tendo sido aprovadas pelo DNER em 31/5/2000 (fl. 95 do vol. 9).

128.Importa observar, contudo, que a planilha da CRT aplica a todo o ano de 2000, e até o final da concessão, a alíquota reduzida, quando o evento somente foi determinado a partir de 1º/6/2000. Os cálculos efetuados pela equipe de auditoria consideraram 151 dias (de 1º/1 a 31/05) no percentual de 5% e 214 dias (de 1º/6 a 31/12) no percentual de 4,7385%. Com a operação de PN3 (a partir de 2003), sem que Sapucaia e São José do Vale do Rio Preto estejam habilitados a cobrar ISSQN, a alíquota será de 4,5364%. O reequilíbrio do fluxo de caixa pela equipe de auditoria, à TIR de 17,28% forneceu as tarifas de R$ 2,5472 para PN e R$ 1,7810 para PA, 2,86% inferior às calculadas na revisão 4.

129.A análise dos procedimentos adotados na revisão 5 sugere a necessidade de se determinar ANTT a realização dos seguintes ajustes no fluxo de caixa:

adequar a fórmula de cálculo do primeiro intervalo do adicional do IR (entre R$ 180.000,00 e R$ 780.000,00) ao que estabelece o art. 11 da Lei nº 9.065/95;

aplicar a alíquota do ISSQN de 4,7385% a partir de 1º/6/2000 até 31/12/2002 (214 dias no ano 5 e na totalidade dos anos 6 e 7) e 4,5364% a partir de 1º/1/2003 (quando será instalada a praça de pedágio PN3);

reequilibrar o fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%.

3.15 Revisão 6 (vigente a partir de 2/9/2000)

130.A sexta revisão teve por objetivo excluir do fluxo de caixa a CPMF, nos termos previstos pela Nota Técnica nº 80/2000/SEAE/MF (fls. 102/110 do vol. 9). No entendimento da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, ***in verbis****: 'não há justificativa econômica para revisão de tarifas com base na CPMF, visto que a receita das empresas depende de seus próprios métodos de gerenciamento financeiro, incluindo suas decisões intertemporais de alocação de portfólio. A CPMF é um encargo generalizado, pago por pessoas físicas e jurídicas.... Da mesma forma que a CPMF incide sobre salários, dependendo das escolhas feitas em termos de movimentação financeira, sem que tenha havido aumentos de salário correspondentes, incidirá sobre as receitas das empresas, sem justificar revisão de tarifas'.*

131.A exclusão do tributo provocou a redução da TBP calculada pela CRT, de R$ 2,6614 para R$ 2,6596 em PN e de R$ R$ 1,8609 para R$ 1,8596 em PA, e foi aprovada pela Portaria nº 399 (fl. 147 do vol. 9), de 30/11/2000, com aplicação retroativa a 2/9/2000.

132.A partir do fluxo de caixa não-alavancado desenvolvido pela equipe de auditoria chegou-se à TBP de R$ 2,5455 para PN e R$ 1,7798 para PA (cf. anexo 15 - fls. 77/82 do vol. 13), o que significa uma redução de 0,06% em relação à tarifa obtida na revisão 5.

133.Em que pese os procedimentos adotados pela CRT e pela equipe de auditoria terem sido os mesmos nesta revisão, deve-se determinar à ANTT que providencie o reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%.

3.16 Reajuste 5 (2000)

134.O reajuste de 2000 foi aprovado juntamente com a revisão 6, por meio da Portaria nº 399, de 30/11/2000, com vigência retroativa a 2/9 (fl. 147 do vol. 9). Foi utilizado o índice provisório de 49,54%, relativo ao período de agosto de 1995 a setembro de 2000.

135.Houve discrepância entre as tarifas aprovadas pelo DNER e as calculadas pela equipe de auditoria, como apresentado a seguir:

Tabela 16. Tarifas reajustadas para 2000.

	TBP revisão 6	*TBP reajustada (49,54%)*	*TBP com arredondamento*	*Resíduo de arredondamento*
SEFID	*2,5455*	*3,8066*	*3,8000*	*(0,0066)*
	1,7798	*2,6616*	*2,7000*	*0,0384*
CRT	*2,6596*	*3,9772*	*4,0000*	*0,0228*
	1,8596	*2,7808*	*2,8000*	*0,0192*

Fonte: anexo 30 (fls. 125/126 do vol. 13)

136.Os ajustes na receita quanto aos resíduos de arredondamento, à utilização de índice provisório – quando o definitivo foi 47,15% – e ao período em que o reajuste não foi cobrado (de 2/9 a 3/12/2000 – 93 dias) foram efetuados pela equipe de auditoria na revisão 7, pelas razões expostas no parágrafos 139 e 147.

3.17 Revisão 7 (vigente a partir de 1º/1/2001)

137.A sétima revisão decorreu da promulgação da Lei Municipal nº 656 (fls. 162/163 do vol. 9), de 2/3/2000, que previu a exploração pelo Município de São José do Vale do Rio Preto de rodovias mediante a cobrança de tarifa dos usuários na lista de serviços passíveis da cobrança do ISSQN. A inclusão do citado município entre os habilitados a receber os recursos do ISSQN, a partir de 1º/1/2001, fez como que a alíquota a ser utilizada passasse a 4,7560%, como demonstrado no anexo 23 (fl. 109 do vol. 13).

138.Ocorre que a alíquota calculada é válida para os anos 6 e 7 (2001/2002), período em que a praça de pedágio PN3 ainda não foi instalada e, por essa razão, os municípios beneficiados por ela entrarão no rateio da arrecadação de PN2. Do ano 8 ao 26 deverá ser considerada a alíquota de 4,5899% tendo em vista que nesse momento PN3 já estará em funcionamento e o ISSQN será rateado entre os municípios de Teresópolis e São José do Vale do Rio Preto (Sapucaia ainda não havia sido incluída).

139.Além da habilitação de São José do Vale do Rio Preto como receptor dos recursos arrecadados a título de ISSQN, deveria ter sido realizada nesta revisão a recuperação da receita não arrecadada em conseqüência do atraso no reajustamento da TBP no período de 2/9 a 3/12/2000, como dita o item 'i' da análise feita pela SISCON em 26/12/2000 (fl. 159 do vol. 9). Entretanto, não foram encontrados nas planilhas da CRT cálculos ou lançamentos indicativos de que esse ajuste tenha sido implementado.

140.Os cálculos da CRT indicam uma perda de receita total, no período de 2/9 a 3/12/2000, de R$ 623.038,23. Esses valores foram subtraídos do total da receita de pedágio do ano 5 (2000). Os ajustes promovidos pela equipe de auditoria levaram em consideração, além do atraso no reajuste – que reduziu a receita em R$ 807.359,52 – os resíduos de arredondamento existentes – que acresceram R$ 1.528.083,47 – e a diferença pela utilização do índice provisório – que acresceu a receita em R$ 481.137,55. Compensados tais valores, foram somados R$ 1.201.861,51 à receita do ano 5 (2000).

141.As tarifas aprovadas pelo DNER passaram a R$ 2,6776 para PN e R$ 1,8722 para PA, como aprovado pela Portaria nº 7, de 3/1/2001 (fl. 168 do vol. 9), com vigência para 1º/1/2001. Registre-se que as tarifas resultantes desta revisão não chegaram a ser praticadas em virtude de a revisão 8 ter entrado em vigor com data retroativa a 1º/1/2001.

142.Os cálculos da equipe de auditoria, inclusive com o acréscimo na receita em decorrência do reajuste de 2000, conduziram a tarifas menores, resultantes do equilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%, de R$ 2,5312 para PN e R$ 1,7698 para PA, 0,56% inferiores às obtidas por esta equipe na revisão 6.

143.No âmbito desta revisão, deve-se determinar à ANTT:

a) adicionar à receita do ano 5 as diferenças relativas ao reajuste de 2000, decorrentes do arredondamento das tarifas, utilização do índice provisório e atraso de 93 dias na cobrança;

b) reequilibrar o fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%.

3.18 Revisão 8 (vigente a partir de 1º/1/2001)

144.A revisão 8 foi solicitada pela CRT em 31/5/2001 em virtude da inclusão do município de Sapucaia entre os habilitados a arrecadar o ISSQN face a promulgação da Lei Municipal nº 1.889, de 19/4/2000 (fl. 216 do vol.9). Com a inclusão de Sapucaia, todos os municípios que compõem os segmentos da rodovia passaram a fazer parte do coeficiente de distribuição do ISSQN arrecadado pela concessionária. Dessa forma, a alíquota voltou a ser de 5% a partir de 2001 até o final da concessão (cf. anexo 24 – fl. 110 do vol. 13).

145.A presente revisão e as tarifas resultantes – R$ 2,6968 para PN e R$ 1,8856 para PA – foram aprovadas pela Portaria nº 296, de 19/4/2001 (fl. 241 do vol. 9). As tarifas obtidas pela equipe de auditoria, considerado o fluxo não-alavancado, foram distintas: R$ 2,5415 para PN e R$ 1,7770 para PA.

146.Cabe determinar à ANTT que reequilibre o fluxo de caixa não-alavancado da revisão 8 pela TIR de 17,28%.

3.19 Revisão 9 (vigente a partir de 22/11/2001)

147.O objetivo desta revisão foi ressarcir a concessionária da perda de receita ocorrida no período de 2/9 a 3/12/2000, em virtude do atraso na aprovação do reajuste tarifário anual, e considerar a dívida da CRT para com o DNER face à não-atualização da verba anual de fiscalização, no mesmo período do atraso do reajuste de 2000 (fl. 243 do vol. 9).

148.A análise técnica da Siscon sobre a revisão 7 (fls. 159 do vol. 9) indicou que a compensação da perda de receita da CRT, em razão do atraso na aprovação do reajuste anual, estaria sendo considerada naquela revisão (muito embora as planilhas apresentadas pela concessionária não dispusessem sobre esse fato). Por essa razão, tal perda de receita foi compensada no fluxo de caixa desenvolvido pela equipe de auditoria para a revisão 7 (cf. anexo 16 – fls. 83/88 do vol. 13) e será neste momento desconsiderada (vide parágrafo 139).

149.Nos termos do Contrato PG-156/95-00 (fl. 50 do vol. 11):

'291.A CONCESSIONÁRIA arcará com uma verba anual em Reais, destinada a cobrir as despesas do DNER com a fiscalização da Concessão; essa verba anual de fiscalização, que integra o valor da TARIFA, é dividida em parcelas mensais, iguais e sucessivas, nos seguintes valores:

.....

292.As importâncias referidas no item acima ***serão reajustadas nas mesmas datas e nos mesmos percentuais dos reajustes dos valores das tarifas****.' (grifo nosso)*

150.O atraso no pagamento do reajuste fez com que os valores devidos a título de taxa de fiscalização somente fossem reajustados pela CRT em dezembro de 2000. Os cálculos da concessionária conduziram à diferença de R$ 18.996,14 (cf. anexo 21 – fl. 107 do vol. 13), em valores de agosto de 1995, tendo sido esse montante somado à receita para efeito de revisão da tarifa do usuário. A TBP resultante destes ajustes foi R$ R$ 2,7044 para PN e R$ 1,8909 para PA, como aprovado pela Portaria nº 421, de 20/11/2001 (fl. 295 do vol. 9).

151.Pelos cálculos da equipe de auditoria, no entanto, os valores devidos em 2000 correspondem a R$ 28.266,00, ou R$ 19.208,97 em valores de agosto de 1995 (cf. anexo 21 – fl. 107 do vol. 13), muito embora esta equipe entenda que as diferenças devidas face o reajuste da taxa de fiscalização não devam ser utilizadas para rever a tarifa. Esse posicionamento é reforçado pela Decisão nº 736/2001 – TCU – Plenário (TC nº 015.162/2000-5), de 19/9/2001, que, citada no parágrafo 0, teve como indevida a utilização dos recursos destinados à fiscalização para fins diversos dos previstos no contrato de concessão.

152.Por essa razão, deve-se determinar à ANTT que revogue a presente revisão, tendo em vista a inadequação dos fatos que a motivaram. Além disso, repasse o montante devido face ao atraso no reajuste da taxa de fiscalização – R$ 28.266,00 em valores de setembro de 2000 – com a necessária atualização monetária, diretamente ao poder concedente e sem reflexos na tarifa cobrada do usuário.

3.20 Reajuste 6 (2001)

153.O reajuste de 2001 foi aprovado pela Portaria nº 421/2001 (fl. 295 do vol. 9), com vigência a partir de 22/11/2001. Sobre a tarifa aprovada pelo poder concedente na revisão 9 foi aplicado o índice provisório de 60,11% (cf. cálculos à fl. 334 do vol. 9).

154.Face aos valores obtidos na revisão 8, tendo em vista que a proposta da equipe de auditoria é pela anulação da revisão 9, observam-se as seguintes distinções:

Tabela 17. Tarifas reajustadas para 2001.

	TBP	*TBP reajustada (60,11%)*	*TBP com arredonda mento*	*Resíduo de arredonda mento*
SEFID (revisão 8)	*2,5415*	*4,0692*	*4,1000*	*0,0308*
	1,7770	*2,8452*	*2,8000*	*(0,0452)*
CRT (revisão 9)	*2,7044*	*4,3300*	*4,3000*	*(0,0300)*
	1,8909	*3,0275*	*3,0000*	*(0,0275)*

Fonte: anexo 30 (fls. 125/126 do vol. 13)

155.As compensações futuras na receita serão decorrentes da aplicação do índice de reajuste definitivo (59,56% de agosto de 1995 a setembro de 2001), dos resíduos de arredondamento verificados e do atraso no reajuste (de 2/9 para 21/11/2001 – 81 dias) e deverão ocorrer na próxima revisão, como defendido no parágrafo 39.

4.Comparativo das tarifas resultantes

156.As alterações promovidas pela equipe de auditoria ao longo das revisões e adequações no fluxo de caixa da CRT resultaram nas tarifas de R$ 2,5415 para PN e R$ 1,7770 para PA, enquanto o calculado pela CRT está no patamar de R$ 2,7044 para PN e R$ 1,8909 para PA. Essas discrepâncias representam uma redução nas tarifas efetivamente cobradas, que deverão passar de R$ 4,30 (PN) e R$ 3,00 (PA)para, respectivamente, R$ 4,10 e R$ 2,80.

157.As diferenças entre as tarifas praticadas e as calculadas pela equipe de auditoria representam um montante indevido de receita recebida a maior pela CRT. Para efeito ilustrativo, a partir do tráfego indicado na proposta e das tarifas reajustadas ou cobradas, estimou-se que nos seis primeiros anos da concessão a CRT tenha auferido uma receita majorada em aproximadamente R$ 5.391.823,89, em valores de agosto de 1995, como representado na tabela seguinte:

Tabela 18. Receita a maior auferida pela CRT nos anos 1 a 6 da concessão.

	Tráfego estimado		*Tarifas praticadas*		*Tarifas calculadas*		*Receita a maior*	*IRT definitivo*	*Receita a maior (ago/1995)*
	PN	*PA*	*PN*	*PA*	*PN*	*PA*			
ANO 1	*2.448.785*	*253.675*	*2,77*	*1,93*	*2,77*	*1,93*	*0,00*	*11,04%*	*0,00*
ANO 2	*7.610.824*	*778.782*	*3,00*	*2,10*	*2,90*	*2,10*	*761.082,38*	*17,24%*	*649.166,14*
ANO 3	*7.939.611*	*800.588*	*3,10*	*2,10*	*3,00*	*2,10*	*793.961,14*	*19,64%*	*663.625,16*
ANO 4	*9.977.919*	*823.005*	*3,46*	*2,43*	*3,32*	*2,33*	*1.413.375,35*	*33,70%*	*1.057.124,42*
ANO 5	*10.722.259*	*846.049*	*4,00*	*2,80*	*3,80*	*2,70*	*2.229.056,68*	*47,15%*	*1.514.819,35*
ANO 6	*11.153.817*	*869.738*	*4,30*	*3,00*	*4,10*	*2,80*	*2.404.710,93*	*59,56%*	*1.507.088,82*
TOTAL	*49.853.214*	*4.371.837*					*7.602.186,47*		*5.391.823,89*

Fonte: anexo 27 – fl. 117 do vol. 13

158.Deve-se mencionar que os cálculos apresentados não correspondem fielmente à realidade, visto que foi utilizado o tráfego estimado em lugar do real. O presente caso, em que as tarifas foram cobradas em valor superior ao devido, deve ter encaminhamento idêntico ao verificado quando da restituição do ISSQN arrecadado (item 0). Naquela ocasião, o valor a ser reincluido no fluxo de caixa foi obtido a partir do tráfego real visto que não se tratava somente de algo a ser compensado mas sim de uma receita efetivamente recebida pela concessionária.

159.Dessa forma, e a partir do tráfego real observado nos cinco primeiros anos da concessão, pode-se esperar que o valor acima estimado seja aumentado em aproximadamente 2,7%, para fins de inclusão no fluxo de caixa como ajuste na receita dos respectivos anos e redução da TBP.

160.As simulações da equipe de auditoria nesse sentido indicam que, somados os valores recebidos a maior pela CRT à receita dos anos 2 a 6 da concessão, assim como as diferenças resultantes do reajuste de 2001 à receita do ano 6 (calculadas cf. anexo 29 – fl. 124 do vol. 13), e promovido o reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%, seria obtida uma redução de 10,48% na tarifa atualmente em vigor (cf. anexo 28 – fls. 118/123 do vol. 13). A TBP passaria a R$ 2,4210 para PN e R$ 1,6928 para PA, o que significa tarifas reajustadas de R$ 3,90 para PN e R$ 2,70 para PA, 9,30% e 10% inferiores às atualmente cobradas, respectivamente.

161.Nesse sentido, deve-se determinar à ANTT que providencie a reversão ao fluxo de caixa da CRT, para fins de redução da TBP, a receita de pedágio recebida indevidamente, em virtude das tarifas cobradas a maior em cada ano da concessão, a ser calculada a partir do tráfego real observado até a data em que as correções no fluxo de caixa forem implementadas.

5.Outras constatações

5.1 Cobrança antecipada de pedágio

162.A cobrança de pedágio teve início antes que fossem concluídos os trabalhos iniciais. Essa particularidade do contrato firmado com a CRT foi tratada no TC nº 002.086/2000-4, juntamente com outras impropriedades verificadas na outorga da concessão, e ensejou a aplicação de multa ao então Diretor-Geral do DNER, sr. Raymundo Tarcísio Delgado (Acórdão nº 182/2001 – TCU – Plenário). Entendeu-se ainda, por meio do Acórdão nº 259/2001 – TCU – Plenário, que a cobrança antecipada do pedágio, sem a necessária contrapartida, onerou os usuários e deveria, por essa razão, ser reparada.

163.Sobre esse aspecto, deve-se citar o recente Acórdão nº 214/2002 – TCU – Plenário, de 12/6/2002, relativo ao pedido de reexame contra o decisum que aplicou multa ao ex-Diretor-Geral do DNER, em cujo voto o Exmo. Sr. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa dispõe:

'4.No que concerne ao início da cobrança de pedágio, pela concessionária, antes da conclusão dos trabalhos iniciais, manifesto minha concordância com o entendimento esposado pelo titular da 3ª Diretoria Técnica, ratificado pelo Secretário da Serur e pelo ***Parquet****, no sentido de que, não obstante ter sido satisfatoriamente esclarecido pelos recorrentes o atraso na implantação do sistema de controle de tráfego e de telefones de emergência, que integrava os trabalhos iniciais, o fato não justifica o início prematuro da cobrança, caracterizando-se antecipação indevida de receita para a concessionária, em detrimento do direito do usuário de receber serviço adequado. Percebe-se, no caso em tela, que a Administração optou por preterir o direito do cidadão para beneficiar a empresa contratada, desvirtuando a finalidade da concessão de serviços públicos, a qual nas palavras do mestre Hely Lopes Meirelles, 'é a finalidade feita no interesse da coletividade, e, assim sendo, o concessionário fica no dever de prestar o serviço em condições adequadas para o público' (Diretor Administrativo Brasileiro, 25ª ed. São Paulo; Malheiros, 2000, p. 352).'*

164.O que se pôde verificar é que os trabalhos iniciais, geralmente desenvolvidos no período de seis meses, como ocorreu na Rodonorte, Novadutra, Concepa, Concer e Ponte Rio-Niterói, foram dilatados para um ano, mantido o início da cobrança do pedágio a partir do sexto mês. A mudança no procedimento usualmente adotado teve o respaldo das seguintes cláusulas contratuais (fl. 9 do vol. 11):

'24. A cobrança da tarifa de pedágio terá início após a conclusão e aprovação de parte das obras e dos serviços denominados Trabalhos Iniciais, conforme definido no PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA.

25. Imediatamente após a conclusão dos Trabalhos iniciais realizados nos 6 (seis) primeiros meses da concessão, a CONCESSIONÁRIA deverá encaminhar solicitação ao DNER para iniciar a cobrança do pedágio, acompanhada de cópia dos projetos e de outros documentos das obras e serviços realizados.' (grifo nosso).

165.Ante o exposto, e em que pese a antecipação de receita estar caracterizada no presente caso, entende-se não ser cabível o retorno ao fluxo de caixa da concessão dos valores cobrados dos usuários no período de setembro de 1996 a fevereiro de 1997, quando ainda eram cumpridos os chamados trabalhos iniciais, visto que tal prerrogativa decorreu de previsão editalícia (item 92 do Edital no. 293/93 – Fase III) e contratual (itens transcritos no parágrafo anterior), bem como do entendimento exarado pelo TCU no Acórdão nº 214/2002 – TCU – Plenário.

5.2 Equilíbrio econômico-financeiro das adequações

166.Segundo o entendimento e a prática adotada pelo DNER, as adequações têm por objetivo promover ajustes no fluxo de caixa que se compensem, sem alterar a TIR e, em consequência, a tarifa básica de pedágio. No propósito de corrigir procedimentos adotados pela CRT e pelo DNER, considerados indevidos pela equipe de auditoria, a TIR da proposta não se manteve inalterada nas cinco adequações analisadas, como resumido na tabela seguinte:

Tabela 19. Taxa Interna de Retorno constatada pela equipe de auditoria

	TIR
Adequação 1	*17,30%*
Adequação 2	*17,20%*
Revisão 2	*17,28%*
Adequação 3	*17,25%*
Adequação 4	*17,50%*
Adequação 5	*17,87%*
Revisão 5	*17,28%*

Fonte: anexo 19 – fl.101 do vol. 13

167. Ocorre que o fato de as adequações serem sucedidas por revisões de tarifas faz com que o não-atingimento do retorno esperado perca o sentido, visto que as tarifas obtidas nas revisões sempre promovem o reequilíbrio do contrato. Para melhor exemplificar, promoveu-se a inclusão/exclusão hipotética de investimentos nos respectivos fluxos de caixa, que se convencionou ocorrer no ano 8 da concessão (2003), no intuito de manter o equilíbrio econômico-financeiro das adequações à TIR de 17,28%. Como demonstrado na tabela seguinte, os ajustes anular-se-ão ao final, não causando maiores efeitos no fluxo de caixa.

Tabela 20. Ajustes hipotéticos simulados pela equipe de auditoria no ano 8 (2003) da concessão.

	TIR	*Ajustes*	*Total*
Adequação 1	*17,28%*	*200.000*	*(800.000)*
Adequação 2	*17,28%*	*(1.000.000)*	
Revisão 2	*17,28%*	*800.000*	*800.000*
Adequação 3	*17,28%*	*(300.000)*	*5.500.000*
Adequação 4	*17,28%*	*2.400.000*	
Adequação 5	*17,28%*	*3.400.000*	
Revisão 5	*17,28%*	*(5.500.000)*	*(5.500.000)*

Fonte: anexo 19 – fl. 101 do vol. 13

168.O que se conclui é que, embora o aparente desequilíbrio das adequações sugestione a ocorrência de perdas ou ganhos à concessionária, as compensações em forma de investimentos nas adequações e revisões imediatamente posteriores anulam-se, independentemente do ano em que se coloque o investimento, fazendo com que as tarifas obtidas na segunda e na quinta revisão recomponham o inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

5.3 Atrasos na aprovação de reajustes, revisões e adequações

169.A justificativa apresentada pela concessionária para a realização prematura de ajustes, no âmbito das revisões e adequações, sem a devida aprovação por parte do poder concedente é a morosidade no trâmite e na aprovação dos processos. Feita a solicitação pela concessionária, a análise econômico-financeira era realizada pelo DNER (Siscon), com o encaminhamento das conclusões à sanção do Ministro da Fazenda, como estabelece a Lei nº 9.069, de 29/6/1995, que dispõe sobre o Plano Real:

'Art. 70. A partir de 1º de julho de 1994, o reajuste e a revisão dos preços públicos e das tarifas de serviços públicos far-se-ão:

I – conforme atos, normas e critérios a serem fixados pelo Ministro da Fazenda, e

II – anualmente.

....."

170.Com a aprovação do Ministério da Fazenda, ocorre o retorno do processo ao Ministério dos Transportes para ratificação do processo. A título de exemplo, cita-se o Ofício nº 1.752/GM/MT (fl. 143 do vol. 9), de 23/8/2000, emitido no âmbito da Revisão 6, onde o pleito é submetido à consideração do Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, em 23/8/2000. Após análise, foi expedida, em 16/10/2000, a Portaria MF nº 359 dando prosseguimento ao pleito e somente em 30/11/2000 foi publicada a Portaria MT nº 399 que aprovou a referida revisão (fl. 147 do vol. 9). Observa-se que, nesse caso, a aprovação final demorou três meses, entre a ida para o Ministério da Fazenda e o retorno ao Ministério dos Transportes.

171.A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, criada pela Lei nº 10.233, de 5/6/2001, foi concebida com o propósito de regular todas as políticas de transporte terrestre, inclusive as revisões e os reajustes de tarifas, como se vê no art. 24 da citada Lei:

'Seção II - Das Atribuições da Agência Nacional de Transportes Terrestres

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

.....

VII - proceder à revisão e ao reajuste de tarifas dos serviços prestados, segundo as disposições contratuais, após prévia comunicação ao Ministério da Fazenda;

.....'(destaque nosso)

172.Depreende-se, portanto, que a ANTT assumiu a responsabilidade pela aprovação dos pedidos de reajustes, revisões e adequações das concessionárias, cabendo-lhe tão-somente comunicar ao Ministério da Fazenda acerca dos resultados obtidos, como estabelece a Portaria MF nº 118, de 17/5/2002, in verbis:

'Art. 5º.A Diretoria da ANTAQ e da ANTT comunicarão ao Ministério da Fazenda, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, os reajustes e revisões de tarifa, nos termos do disposto nos arts. 24, VII e 27, VII da Lei nº 10.233, de 2001, atestando o cumprimento dos critérios estabelecidos nesta portaria na forma da planilha constante do Anexo I.

Art. 6º Os pleitos de reajuste ou revisão das tarifas dos serviços regulados pela ANTT e ANTAQ com periodicidade inferior a um ano ***continuam*** *sendo autorizados pelo Ministério da Fazenda.' (grifo nosso)*

173.Em virtude da fase de transição em que se encontrava a ANTT, o reajuste de 2001 foi submetido à aprovação do Ministério da Fazenda, como verificado no Parecer PGFN/CAF/nº 1447/2001 (fls. 336/341 do vol. 9) e na Portaria MF nº 308/2001. Apesar disso, entende-se saneada a questão haja vista que, uma vez consolidada a gestão da ANTT, a tramitação dos processos que ensejem modificação nas tarifas deverá observar o estabelecido na legislação vigente.

6.Conclusão

174.O Contrato PG-156/95-00 foi assinado em 22/11/1995, tendo o início da concessão ocorrido em 22/3/1996, quando foram repassados à CRT os bens integrantes da concessão. Deve remontar a esta última data, portanto, o acompanhamento da execução contratual a cargo desta Casa.

175.A auditoria realizada na CRT teve por objetivo analisar a consistência da proposta vencedora, traçar a evolução das tarifas praticadas e avaliar os procedimentos adotados pelo DNER na análise e aprovação de reajustes, revisões e adequações. Além disso, abordou-se no presente relatório a possibilidade de se compensar os usuários pela cobrança de pedágio sem a anterior conclusão dos trabalhos iniciais.

176.A fim de testar a consistência da proposta vencedora, o fluxo de caixa apresentado foi refeito pela equipe de auditoria, a partir das seguintes variáveis indicadas: receita bruta de pedágio, receitas financeiras, tributos, impostos, custos operacionais, investimentos, financiamentos, juros e amortizações.

177.A montagem da matriz de tráfego foi possível a partir dos parâmetros indicados na proposta: volume diário de veículos, por categoria e praça de pedágio. De posse desses quantitativos chegou-se ao total de 405.843.462 veículos equivalentes, ligeiramente superior ao indicado na proposta – 405.843.295. (parágrafos 11 a 14)

178.O adicional no volume de veículos previsto acarretou em diferença na receita bruta de pedágio e, em conseqüência, na receita financeira. Definida esta como resultante das aplicações do saldo de caixa da concessionária, foi calculada como um percentual da receita de pedágio – 0,2015% para o ano 1 e 0,4504% para os demais. (parágrafo 15)

179.Os tributos, também calculados a partir da receita bruta de pedágio, foram os seguintes: COFINS, PIS, ISSQN e Fomento à pesquisa. A ausência de previsão legal para a cobrança do ISSQN sobre as receitas de pedágio exploradas pelas concessionárias de serviço público suscitou, portanto, a determinação feita pelo TCU, no âmbito da Decisão nº 434/1999 – TCU – Plenário (TC nº 003.214/1999-0), para que tal incidência fosse interrompida, com a correspondente compensação ao usuário. Como verificado, parte dos recursos arrecadados (em 1996 e 1997) foram revertidos sob a forma de investimentos na rodovia, sendo que o restante devido (arrecadado em 1998 e 1999) deverá ser compensado para fins de redução da Tarifa Básica de Pedágio – TBP, como determinado na recente Decisão nº 567/2002 – TCU – Plenário (TC nº 015.789/1999-3).

180.Desde 22/12/1999, com a publicação da Lei Complementar nº 100, a incidência do ISSQN sobre as receitas de pedágio voltou a ser permitida. Coube aos municípios atingidos pela rodovia, no entanto, a edição de leis próprias prevendo a cobrança do tributo, providência essa tomada por todos até o final do ano 2000. (parágrafo 19)

181.Os valores de investimentos e custos operacionais foram conferidos e colocados no fluxo de caixa como apresentados na proposta, totalizando, respectivamente: R$ 124.304.179,37 e R$ 332.376.062,22. (parágrafo 22)

182.Pelas orientações repassadas aos licitantes durante o certame, deveriam ser observadas as regras da Lei nº 8.981/95, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.065/95. Nesse sentido, o adicional do imposto de renda seria calculado a partir de dois intervalos do lucro real (lucro líquido antes do IR menos a contribuição social): 10% sobre o montante compreendido entre R$ 180.000,00 e R$ 780.000,00 e 15% sobre o montante superior a R$ 780.000,00.

183.As planilhas fornecidas pela CRT em meio magnético esclareceram quanto à divergência nos cálculos desenvolvidos. Pôde-se verificar que, muito embora a tabela apresentada indique o cálculo do adicional segundo a regra anterior, ditada pela Lei nº 8.981/95 (sobre o que excedesse a 300.000 UFIR), os valores indicados na proposta foram calculados à parte, segundo a regra exigida, e digitados. Assim, as divergências entre o indicado e o calculado na proposta restringem-se à forma, não causando distorções no resultado do fluxo de caixa.

184.O mesmo não se pode dizer do verificado nas planilhas da CRT relativas às revisões 1, 2, 3 e 4. Nesses documentos, o cálculo do adicional do IR foi efetivado a partir do parâmetro anterior (UFIR), o que redundou em diferença significativa e resultou em determinações à ANTT.

185.Assim, o fluxo de caixa desenvolvido pela equipe de auditoria, a partir dos parâmetros da proposta, completou-se com os montantes relativos a capitais de terceiros (financiamentos, amortizações e juros) e forneceu a taxa interna de retorno – TIR de 23,30%, ligeiramente superior à indicada na proposta 23,29%. (parágrafo 27)

186.Desde janeiro de 2000 o equilíbrio econômico-financeiro do contrato não vem sendo feito pela TIR indicada inicialmente na proposta (23,29%), uma vez que em julho de 1999 o DNER julgou necessário solicitar à CRT o encaminhamento de estudos atualizados que indicassem qual o retorno devido à concessionária, desconsiderados os capitais de terceiros. À época, o fluxo não-alavancado da concessionária indicou uma TIR de 17,99%. (parágrafos 28 e 29)

187.Como informado verbalmente à equipe de auditoria, a solicitação do fluxo de caixa não-alavancado decorreu do entendimento, não formalizado, de que tal parâmetro é o mais adequado, além de ser o usualmente utilizado. De fato, a fidedignidade das condições de financiamento previstas inicialmente podem ser questionadas, isso porque, constantes da proposta, podem não vir a se realizar na fase de execução por uma série de fatores: seja pelo decurso de tempo entre a proposta e a assinatura do contrato, pela disponibilidade no mercado de condições mais ou menos vantajosas ou simplesmente porque a concessionária venha a optar por esquema de financiamento distinto do inicial.

188.Assim, se o reequilíbrio pela TIR resultante do fluxo não-alavancado é o procedimento mais correto, a ponto de a equipe de auditoria defender a sua utilização desde a primeira revisão de tarifas, a metodologia utilizada pela CRT para definição da TIR, e endossada pelo DNER, não é cabível. É pacífico que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é medido a partir da taxa de retorno inicial, indicada na proposta. Assim, não há como passar a utilizar uma TIR atualizada, resultante de um fluxo de caixa modificado ou trasladado de sua origem.

189.Por essa razão, a TIR utilizada pela equipe de auditoria para reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado foi a obtida a partir da supressão das rubricas relativas a capitais de terceiros da proposta inicial, ou seja, 17,28%. Entendeu-se, ainda, que o reequilíbrio por essa taxa seria devido desde a primeira revisão tarifária, ocorrida em agosto de 1997. (parágrafos 30 a 34)

190.Feitas as considerações iniciais sobre o procedimento adotado para reequilíbrio dos fluxos de caixa, passou-se a analisar a evolução das tarifas cobradas, segundo a ordem cronológica dos eventos.

191.O primeiro reajuste ocorreu em agosto de 1996 e teve por objetivo atualizar o valor das tarifas de pedágio indicadas na proposta - R$ 2,46 para PN e R$ 1,72 para PA, em valores de agosto de 1995 – a fim de que fosse iniciada a cobrança do pedágio. Para tanto, foi aplicada a metodologia de reajuste prevista nos itens 49 a 63 do Contrato PG-156/95-00, associada à possibilidade de utilização de índice provisório para compensação futura, caso o definitivo não estivesse disponível (cf. 1º Termo Aditivo ao Contrato PG-156/95-00). Dessa forma, estabelecido o índice provisório de 12,44%, a CRT chegou às tarifas de R$ 2,77 para PN e R$ 1,93 para PA. (parágrafos 35 a 40)

192.A primeira revisão de tarifas teve origem no acréscimo de investimentos (R$ 1.158.231,09) e custos operacionais (R$ 1.086.912,02) na fase de execução dos trabalhos iniciais, bem como no remanejamento de investimentos ao longo do fluxo de caixa. No que concerne aos ajustes promovidos pela equipe de auditoria, foram relativos às receitas financeiras, à depreciação e ao imposto de renda. (parágrafos 41 a 43)

193.A receita financeira, tida como resultante da receita de pedágio, apresentou-se fixa, nos mesmos valores da proposta. A atualização de tais valores resultou no acréscimo de R$ 98.261,77 à receita. A depreciação, por sua vez, também foi atualizada de modo que até o final da concessão todos os investimentos previstos fossem integralmente depreciados. Essa modificação reduziu a margem de

cálculo do imposto de renda, aproximando-o do efetivamente devido. O imposto de renda calculado pela equipe de auditoria, como dito anteriormente, observou o critério definido durante a licitação (Lei nº 9.065/95) e resultou em acréscimo de R$ 6.613.212,46.

194.Além dessas correções, a equipe de auditoria reviu a matriz de tarifas utilizada para obtenção da receita e os ajustes na receita face ao reajuste de 1996. Para fins de cálculo da receita do ano 1, a CRT utilizou o valor do primeiro reajuste, levado a valores de agosto de 1995 (proposta), pelo índice de reajuste definitivo, resultando nos valores de R$ 2,4944 para PN e R$ 1,7380 para PA. A CRT defendeu, à época, que a utilização dessas tarifas para o ano 1 da concessão, além de compensar a diferença entre os índices provisório e definitivo, não oneraria a concessão visto que os investimentos e custos operacionais incluídos compensaram a modificação na tarifa.

195.Em que pese a veracidade da afirmação, concluiu-se que a alteração da TBP inicial, fixada na proposta, é desnecessária e dificulta a compreensão dos procedimentos adotados. Assim, para fins de compensação das diferenças advindas dos reajustes (arredondamentos, utilização de índice provisório e atraso na cobrança do reajuste), estabeleceu-se que tais ajustes seriam feitos em conjunto, enquanto o procedimento da concessionária tem sido compensar somente o atraso no reajuste. (parágrafos 44 a 47)

196.As correções feitas pela equipe de auditoria no fluxo de caixa da revisão 1 resultaram em tarifas menores (R$ 2,5160 para PN e R$ 1,7592 para PA) que as aprovadas pelo DNER (R$ 2,5498 para PN e R$ 1,7828 para PA). (parágrafo 49)

197. O segundo reajuste, vigente a partir de 2/9/1997, foi calculado a partir das tarifas da revisão 1 e do índice provisório de 16,97%. As tarifas obtidas pela equipe de auditoria resultaram em valores reajustados também menores: R$ 2,90 para PN e R$ 2,10 para PA, enquanto o praticado foi, respectivamente, R$ 3,00 e R$ 2,10. Os seguintes ajustes na receita fizeram-se necessários: pela utilização do índice provisório, pela existência de resíduos de arredondamento e pelo atraso de 17 dias no início da cobrança do reajuste. Essas compensações foram feitas na revisão 2. (parágrafos 53 a 55)

198. A restituição dos valores cobrados indevidamente em 1996 e 1997 sob a forma de ISSQN ocorreu na primeira adequação. Os valores arrecadados foram inseridos no fluxo de caixa, somados ao lucro líquido da concessionária, e compensados pela inclusão de investimentos em montante suficiente para manter equilibrado o fluxo e não ensejar a revisão tarifária. A partir do fluxo de caixa não-alavancado desenvolvido pela equipe de auditoria (com as correções da revisão 1), não foi possível obter a TIR inicial, de 17,28%. A taxa obtida (17,30%), embora possa sugerir ganho para a concessionária, será compensada na próxima revisão. (parágrafos 56 a 61)

199. O terceiro reajuste, válido de setembro de 1998 a agosto de 1999, também foi calculado sobre a tarifa resultante da revisão 1. Por essa razão, foi mantida a diferença entre os valores praticados e os calculados pela equipe de auditoria: redução de R$ 0,10 em PN. O reajuste foi aprovado com 8 dias de atraso, o que ensejou o ajuste da receita. Além disso, foram calculadas pela equipe de auditoria as diferenças ocasionadas pelo arredondamento das tarifas para uma casa decimal e pela utilização de índice provisório (19,67%) distinto do definitivo (19,64%). Todos esses valores foram compensados no fluxo de caixa da adequação 4.

200. A segunda adequação nasceu da necessidade de se restituir o ISSQN arrecadado em 1998. Todavia, após analisados e aprovados os valores a serem incluídos no fluxo de caixa como acréscimos no lucro líquido e nos investimentos, houve uma radical mudança nos procedimentos. O evento em questão serviu, tão-somente, para redirecionar recursos de uma obra para outra do plano de investimentos da CRT. Essa migração não alterou em praticamente nada o fluxo de caixa, salvo pelo acréscimo de insignificantes R$ 5,61 nos investimentos do ano 3 da concessão.

201. Assim, restou comprovado que os valores devidos frente à arrecadação de ISSQN em 1998 e 1999 ainda não foram restituídos. Sobre o tema, a Decisão nº 567/2002 – TCU – Plenário (TC nº 015.789/1999-3) determinou que os valores ainda devidos sejam utilizados para fins de redução da TBP e não para subsidiar investimentos. (parágrafos 65 a 75)

202. A segunda revisão tarifária englobou as seguintes ocorrências:

a) inclusão de R$ 1.787.982,88 em investimentos;

b) inclusão de R$ 5.186.083,00 em custos operacionais;

c) inclusão da CPMF;

d) redução dos multiplicadores de tarifas das categorias de veículos 3 e 5;

e) ajuste na receita pelo atraso de 17 dias na cobrança do reajuste de 1997;

f) exclusão do ISSQN.

203. Sobre os encargos adicionais, observou-se que foram incluídos no fluxo de caixa valores superiores ao efetivamente aprovados pelo DNER. Identificou-se, assim, a diferença a maior de R$ 651.969,62, em prejuízo da tarifa cobrada do usuário.

204. A CPMF foi calculada sobre as receitas de pedágio e financeira, no período de 21/11/1996 a 20/11/1998, observado o seguinte: 36 dias no ano 1, 365 dias no ano 2 e 329 dias no ano 3. Verificada a legislação pertinente, a equipe de auditoria constatou diferenças nos percentuais de incidência a serem aplicados, o que resultou em um valor total do imposto (R$ 82.459,06) inferior ao utilizado pela CRT (R$ 106.477,00).

205. A redução do tráfego obtida pela equipe de auditoria, face os novos multiplicadores indicados para as categorias de veículos 3 e 5, também guardou discordância com a indicada pela CRT. Além de indicar uma redução maior, os novos volumes de tráfego calculados pela CRT foram aplicados desde o início do ano 2 (março de 1997), enquanto a medida somente foi determinada a partir de setembro desse ano.

206. O ajuste na receita pelo atraso no reajuste foi efetivado, assim como o decorrente da utilização do índice provisório e do arredondamento. Ao todo, foram somados R$ 286.232,65 à receita do ano 2 (março de 1997 a fevereiro de 1998).

207. Por fim, a exclusão do ISSQN, realizada pela CRT desde março de 1999 (ano 4), foi refeita pela equipe de auditoria haja vista que a retirada somente foi determinada a partir de 19/8/1999, pela Portaria MT nº 278/1999.

208. O cálculo do adicional do IR também mereceu correção, tendo sido utilizado o fluxo não alavancado para alcance das novas tarifas. O resultado obtido pela equipe de auditoria foi inferior ao aprovado pelo DNER, respectivamente: R$ 2,4580 para PN e R$ 1,7187 para PA, contra R$ 2,5047 para PN e R$ 1,7513 para PA. (parágrafos 76 a 89)

209. A terceira revisão entrou em vigor logo após a anterior e teve por objetivo elevar a alíquota da COFINS de 2% para 3%, a partir de 1º/2/1999, por determinação da IN/MF SRF nº 028, de 1º/3/1999. Em que pese os procedimentos adotados em relação à COFINS terem coincidido com os da equipe de auditoria, ainda fez-se necessário corrigir o cálculo do adicional do IR. Esse fato, aliado aos ajustes em revisões anteriores e ao reequilíbrio do fluxo não alavancado, resultou nas tarifas de R$ 2,4865 para PN e R$ 1,7386 para PA. (parágrafos 90 a 95)

210. O quarto reajuste, válido no período de setembro de 1999 a agosto de 2000, somente foi cobrado a partir de 26/12/1999. Sobre as tarifas resultantes da revisão 3 foi aplicado o índice definitivo utilizado pelo DNER de 33,69%, o que resultou nas tarifas aprovadas de R$ 3,40 para PN e R$ 2,40 para PA. Frente às tarifas menores obtidas pela equipe de auditoria, assim como o índice definitivo apurado pela equipe de auditoria (33,70%), a partir dos dados fornecidos pelo DNER, chegou-se a tarifas reajustadas R$ 0,10 menores em PN e PA.

211. Verificou-se, ainda, que antes de decorrido um ano desse reajuste novos cálculos foram aprovados pelo poder concedente, a partir das tarifas resultantes da revisão 5. Por essa razão, os valores indicados no parágrafo anterior foram válidos de 2/9/1999 até 30/4/2000, passando a vigorar de 1º/5 até 1º/9/2000 as tarifas de R$ 3,60 para PN e R$ 2,50 para PA. Como será dito adiante, as tarifas obtidas na revisão 5 pela equipe de auditoria também foram inferiores às aprovadas, gerando, em conseqüência, tarifas reajustadas também menores que as efetivamente cobradas. Os resíduos de arredondamento e o atraso na cobrança do reajuste (115 dias) foram considerados no fluxo de caixa da adequação 5, ponderados os períodos em que cada valor esteve vigente. (parágrafos 96 a 0)

212. A quarta revisão buscou reincluir o ISSQN no fluxo de caixa, a partir de 1º/1/2000, na alíquota provisória de 5%, até que a definitiva fosse cobrada. Além dessa inclusão, a equipe de auditoria cuidou de excluir o ISSQN do ano 4 (1999) pelo período de 137 dias (de 19/8 a 31/12/1999), como medida corretiva. As tarifas resultantes (R$ 2,6222 para PN e R$ 1,8334 para PA) mostraram-se inferiores às aprovadas: R$ 2,6689 para PN e R$ 1,8661 para PA. (parágrafos 101 a 104)

213. O objetivo da terceira adequação foi transformar o fluxo de caixa da concessionária em ano civil ou calendário. Para esse fim, e considerando que a concessão teve início em março de 1996 e duração prevista de 25 anos, foi inserido mais um ano ao final do fluxo de caixa (ano 26 – 2021), no qual

são considerados apenas os dois primeiros meses. Dessa forma, o prazo da concessão mantém-se inalterado: 300 meses. A fim de manter a TIR em seu patamar inicial, foram promovidos ajustes pela CRT, por meio da redistribuição aleatória de investimentos e custos operacionais ao longo do fluxo de caixa. A equipe de auditoria, por sua vez, apenas promoveu o deslocamento das rubricas do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa para que se estendessem de março de 1996 a fevereiro de 2021, a partir dos critérios indicados pela concessionária e sem qualquer artifício para manutenção da TIR. Verificou-se, assim, que o fluxo não alavancado apresentou um retorno de 17,25%, ligeiramente inferior ao da proposta (17,28%). (parágrafos 105 a 108).

214. Na quarta adequação procurou-se compensar a inclusão de novos encargos com a receita devida à CRT em face do atraso de 8 dias na cobrança do reajuste de 1998. Observou-se, no entanto, que do total de investimentos (R$ 2.242.531,93) proposto pela concessionária, o equivalente a R$ 1.522.178,81 não foi aprovado. Não obstante, e contraditoriamente, a análise final do DNER foi no sentido de aprovar a inclusão no PER para posterior supressão. No presente caso, em que a inclusão indevida de investimentos não resultou em acréscimo nas tarifas, o encaminhamento da equipe de auditoria foi no sentido de ouvir os responsáveis sobre a prática irregular e promover de imediato a exclusão do montante não aprovado.

215. A título de ajuste na receita, foram consideradas pela equipe de auditoria todas as diferenças devidas pelo reajuste de 1998: resíduos de arredondamento, utilização de índice provisório e atraso no reajuste, o que resultou em R$ 699.860,50 a serem somados no ano 3.

216. Ainda durante a adequação 4 foram retiradas do fluxo de caixa as rubricas de financiamento, passando a se trabalhar com o não-alavancado. Como mencionado anteriormente, a TIR utilizada pela CRT e pelo DNER, para medir o equilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado, passou a ser de 17,99%, enquanto a calculada pela equipe de auditoria, a partir do fluxo inicial, foi de 17,28%. No entanto, as modificações promovidas pela equipe de auditoria nesta adequação resultaram na TIR de 17,50%. (parágrafos 109 a 115)

217. Para se compensar o atraso de 115 dias no reajuste de 1999 foi aprovada a redução da taxa de fiscalização, devida pela CRT ao DNER. Essa conduta, realizada na quinta adequação, foi posteriormente impedida pelo TCU, por força da Decisão nº 736/2001 – TCU – Plenário (TC nº 015.162/2000-5). Do fluxo de caixa desenvolvido pela equipe de auditoria obteve-se a TIR de 17,87%. (parágrafos 116 a 121)

218. A correção dos ajustes propostos pela concessionária, e realizados na forma de adequações, permite constatar que o equilíbrio econômico-financeiro não foi atingido à TIR pré-determinada: 17,28%. Esse fato, contudo, é atenuado quando se verifica que as revisões que as sucederam alcançaram tal equilíbrio. Por essa razão, entende-se que as conseqüências do não atingimento momentâneo da TIR são posteriormente compensadas, não onerando o usuário nem tampouco a CRT. (parágrafos 166 a 168)

219. Como referido anteriormente, a reinclusão do ISSQN demandou dos municípios percorridos pela rodovia a edição de leis municipais que previssem a cobrança e autorizassem o cálculo das alíquotas a serem cobradas. Assim, a sétima revisão teve por objetivo excluir os municípios de Sapucaia e São José do Vale do Rio Preto no referido cálculo. Aplicou-se o percentual de 4,7385% para os anos 6 e 7 (2001/2002) e 4,5364% do ano 8 (2003) até o final da concessão. Essa distinção entre alíquotas decorre da instalação de PN3 no ano 8 e, com isso, a redistribuição dos municípios entre a área de abrangência de PN2 e PN3. As tarifas obtidas pela equipe de auditoria foram R$ 2,5472 para PN e R$ 1,7810 para PA. (parágrafos 122 a 129)

220. A sexta revisão retirou de todo o fluxo de caixa a CPMF, por orientação da Secretaria da Receita Federal. A supressão desse tributo resultou na redução da TBP em 0,06%, passando a R$ 2,5455 para PN e R$ 1,7798 para PA, pelos cálculos da equipe de auditoria. (parágrafos 130 a 133)

221. O reajuste de 2000 foi calculado a partir das tarifas definidas na sexta revisão e do índice provisório de 49,54%, tendo sido aprovados pelo DNER os valores de R$ 4,00 para PN e R$ 2,80 para PA. A partir das tarifas obtidas pela equipe de auditoria, verificou-se uma diferença de R$ 0,20 em PN e R$ 0,10 em PA.

222. As revisões de número 7 e 8 foram motivadas respectivamente pela inclusão dos municípios de Sapucaia e São José do Vale do Rio Preto no cálculo da alíquota do ISSQN. Apesar de tais procedimentos terem ocorrido em duas revisões, o início da vigência de ambas foi na mesma data:

1º/1/2001, o que faz com que as tarifas obtidas na revisão 8 tenham sido utilizadas para cálculo da receita de pedágio a partir dessa data. Os valores obtidos pela equipe de auditoria foram R$ 2,5415 para PN e R$ 1,7770 para PA, inferiores aos aprovados pelo DNER (R$ 2,6968 para PN e R$ 1,8856 para PA). (parágrafos 137 a 146)

223. A última revisão realizada teve por objetivo compensar o atraso na cobrança do reajuste tarifário de 2000 e o não-pagamento do reajuste da taxa de fiscalização, como determina o item 292 do Contrato PG-156/95-00. O atraso na cobrança do reajuste de tarifas foi realizado pela equipe de auditoria na revisão 7, dado que naquele momento foi aprovado pelo DNER. No que se refere ao reajuste da taxa de fiscalização, concluiu-se que o ingresso de tais valores no fluxo de caixa não é devido, pois senão estaria configurado o desvio de finalidade dos recursos destinados à fiscalização, prática proibida pela Decisão nº 736/2001 – TCU – Plenário (TC nº 015.162/2000-5). O encaminhamento dado pela equipe de auditoria foi no sentido de revogar os efeitos dessa revisão. (parágrafos 147 a 152)

224. O reajuste de 2001, aprovado em 20/11/2001, resultou nas tarifas de R$ 4,30 para PN e R$ 3,00 para PA. Pelos cálculos da equipe de auditoria, as tarifas a serem cobradas do usuário são R$ 4,10 para PN e R$ 2,80 para PA, e resultam dos ajustes nos fluxos de caixa realizados desde a primeira revisão. Sobre a compensação das diferenças resultantes deste último reajuste, entende-se que devam ser realizadas quando da próxima revisão. (parágrafos 153 a 0)

225. Além da redução de tarifas verificada, em razão dos ajustes feitos nos fluxos de caixa de cada evento, é clara a obrigatoriedade de a CRT restituir à concessão os valores recebidos indevidamente, na forma de receita. A título ilustrativo, a equipe de auditoria estimou o total a ser devolvido ao longo dos seis primeiros anos em R$ 5.391.823,89, considerado o tráfego estimado na proposta. Observa-se, contudo, que o fato de essa receita ter sido efetivamente realizada pela concessionária determina que o cálculo do montante a ser compensado seja obtido a partir do tráfego real e não do estimado.

226. As simulações da equipe de auditoria, em que se utilizou o montante indicado no parágrafo anterior como restituição, assim como as diferenças decorrentes do reajuste de 2001, resultam em redução significativa da TBP atualmente em vigor (10,48%), que passaria a R$ 2,4210 para PN e R$ 1,6928 para PA. Na forma de tarifas reajustadas para 2001, os valores seriam R$ 3,90 para PN e R$ 2,70 para PA, contra os R$ 4,30 e R$ 3,00 atualmente praticados. (parágrafos 156 a 161)

227. Verificados todos os eventos que ensejaram modificações na TBP, restou pendente a análise quanto à viabilidade de se reparar os efeitos da cobrança de pedágio antes que os trabalhos iniciais fossem concluídos. Entende-se como indevida qualquer restituição, visto que, além de incluída no edital de licitação, essa antecipação está prevista nos itens 24 e 25 do Contrato PG-156/95-00, o que confere respaldo legal à concessionária e ao poder concedente. Para legitimar o posicionamento da equipe de auditoria, cita-se a recente Decisão nº 214/2002 – TCU – Plenário (TC nº 002.086/2000-4). (parágrafos 162 a 165)

228. Por fim, pode-se concluir pela importância do acompanhamento ***pari passu*** *dos procedimentos que dão origem às modificações da TBP, haja vista a redução significativa dos valores cobrados de que resultará a presente auditoria.*

Proposta de encaminhamento

Ante o exposto, propõe-se:

I. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT que seja categórica quanto aos procedimentos a serem adotados, aos ajustes a serem implementados no fluxo de caixa da concessão e às tarifas resultantes, quando da aprovação das revisões e adequações, tendo em vista que os documentos até então emitidos pelo poder concedente (DNER) com esse propósito não observaram tal requisito; (parágrafos 69 a 73)

II. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 194, inciso II, do RI/TCU, que, no prazo de 30 (trinta) dias:

1. adote as medidas necessárias para que a Concessionária Rio – Teresópolis S.A. – CRT realize o ajuste na receita, decorrente de resíduos de arredondamento, da adoção de índices de reajuste provisórios e do atraso no início da cobrança das tarifas reajustadas, na revisão imediatamente seguinte ao reajuste que o motivou, observada a periodicidade anual estabelecida no 1º Termo Aditivo ao Contrato PG-156/95-00; (parágrafo 39)

2. corrija as impropriedades verificadas no fluxo de caixa da CRT relativo à revisão 1 (parágrafos 41 a 52), quais sejam:

a) calcular a receita bruta de pedágio a partir das tarifas médias de PN (praças principais) e PA (praças de acesso) verificadas para todos os anos da concessão, levando-se em consideração os períodos em que estiveram vigentes em cada semestre do ano;

b) considerar como tarifas iniciais (ano 1) as indicadas na proposta (R$ 2,46 para PN e R$ 1,72 para PA);

c) calcular a receita financeira a partir da receita bruta verificada;

d) atualizar o cálculo da depreciação, de tal forma que o total depreciado se iguale ao total de investimentos;

e) calcular o adicional do Imposto de Renda de acordo com o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 9.065/95, tendo em vista as orientações dadas durante o procedimento licitatório;

f) incluir ajuste na receita da concessionária para compensar a utilização do índice provisório no reajuste de 1996, considerando-se o IRT definitivo informado pelo DNER de 11,04%;

g) suprimir as rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e promover o reequilíbrio econômico-financeiro do fluxo não-alavancado à Taxa Interna de Retorno – TIR de 17,28%;

3. observe o disposto no item 8.2.2 da Decisão nº 567/2002 – TCU – Plenário (TC nº 015.789/1999-3) no que se refere à inclusão dos valores arrecadados pela CRT a título de ISSQN em 1998 e 1999 no fluxo de caixa como ajuste na receita para fins de redução da Tarifa Básica de Pedágio - TBP; (parágrafo 74)

4. providencie as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 2 (parágrafos 76 a 89):

a) atualização dos cálculos do adicional do IR, para adequá-los ao que estabelece o art. 11 da Lei nº 9065/95;

b) supressão dos investimento incluídos indevidamente no fluxo de caixa – no total de R$ 651.969,62;

c) atualização dos períodos de incidência considerados para cálculo da CPMF, haja vista o prazo de vigência do tributo – 23/1/1997 a 22/1/1999 – e a duração do ano concessão – de março a fevereiro;

d) atualização da matriz de tráfego utilizada para cálculo da receita após a redução dos multiplicadores de tarifas das categorias 3 e 5;

e) inclusão de ajuste na receita para considerar não só o atraso no reajuste de 1997, mas também o decorrente do arredondamento da tarifa a ser cobrada e a utilização de índice provisório;

f) exclusão do ISSQN somente a partir do dia 19/8/1999, como determinado pela Portaria MT nº 278/99;

g) supressão das rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%.

5. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 3 (parágrafos 90 a 95):

a) exclusão do ISSQN a partir do dia 19/8/1999, como determinado pela Portaria MT nº 278/99;

b) cálculo do adicional do Imposto de Renda de acordo com o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 9.065/95;

c) supressão das rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%;

6. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 4 (parágrafos 101 a 104):

a) exclusão da cobrança do ISSQN no período de 19/8 a 31/12/1999 – 137 dias no ano 4 e manter a alíquota provisória de 5% a partir de 1º/1/2000 até o final da concessão;

b) adequação do cálculo do adicional do IR ao que estabelece o art. 11 da Lei nº 9.065/95;

c) supressão das rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%;

7. retire do fluxo de caixa R$ 1.522.178,81 em investimentos, relativos aos itens indevidamente incluídos na adequação 4 (parágrafos 109 a 115);

8. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 5 (parágrafos 122 a 129):

a) adequação da fórmula de cálculo do primeiro intervalo do adicional do IR (entre R$ 180.000,00 e R$ 780.000,00) ao que estabelece o art. 11 da Lei nº 9.065/95;

b) aplicação da alíquota do ISSQN de 4,7385% a partir de 1º/6/2000 até 31/12/2002 (214 dias no ano 5 e na totalidade dos anos 6 e 7) e 4,5364% a partir de 1º/1/2003 (quando será instalada a praça de pedágio PN3);

c) reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%;

9. providencie o reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado da revisão 6 à TIR de 17,28%; (parágrafos 130 a 133)

10. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 7 (parágrafos 137 a 143):

a) adição à receita do ano 5 das diferenças relativas ao reajuste de 2000, decorrentes do arredondamento das tarifas, utilização do índice provisório e atraso de 93 dias na cobrança;

b) reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%;

11. providencie o reequilíbrio do fluxo de caixa não alavancado da revisão 8 à TIR de 17,28%; (parágrafos 144 a 146)

12. revogue os efeitos da revisão 9, tendo em vista a inadequação dos fatos que a motivaram; (parágrafos 147 a 152)

13. estabeleça que o montante devido face ao atraso no reajuste da taxa de fiscalização – R$ 28.266,00 em valores de setembro de 2000 – com a necessária atualização monetária, seja repassado diretamente ao poder concedente e sem reflexos na tarifa cobrada do usuário; (parágrafo 151)

14. providencie a reversão ao fluxo de caixa da CRT, para fins de redução da TBP, a receita de pedágio recebida indevidamente, em virtude das tarifas cobradas a maior em cada ano da concessão, a ser calculada a partir do tráfego real observado até a data em que as correções no fluxo de caixa forem implementadas; (parágrafos 156 a 161)

III. ouvir em audiência o sr. Maurício Hasenclever Borges, ex-Diretor-Geral do DNER, com fulcro no que estabelece o art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 194, inciso III, do RI/TCU, para que no prazo de quinze dias apresente razões de justificativa para a inclusão no fluxo de caixa da CRT, relativo à revisão 2 (aprovada em 17/8/1999), de investimentos em montante superior ao efetivamente aprovado; (parágrafo 87)

IV. ouvir em audiência o sr. Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER , com fulcro no que estabelece o art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 194, inciso III, do RI/TCU, para que no prazo de quinze dias apresente razões de justificativa sobre a redução adicional da taxa de fiscalização ocorrida na revisão 5 (aprovada em 31/5/2000), e por período superior ao aprovado na adequação 5; (parágrafo 125)

V. dar ciência ao Ministério dos Transportes e à Concessionária Rio Teresópolis S.A. – CRT do inteiro teor da decisão que vier a ser adotada, assim como do relatório e voto que a fundamentarem."

4. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelo então Gerente de Projeto da Sefid. Já o Secretário da unidade propôs, em preliminar, o encaminhamento de cópia do relatório de auditoria à ANTT e à CRT, para manifestação quanto a seu conteúdo, medida que autorizei por despacho.

5. As considerações encaminhadas pela ANTT e pela CRT foram analisadas na instrução de fls. 97 a 109, aprovada pelos dirigentes da Sefid, da qual reproduzo o seguinte trecho:

*"2.A Agência Reguladora, por meio do Ofício nº 577/ANTT/2002 (fls. 88/89), de 15/8/2002, concluiu, **in verbis**: 'Certo é que, decidido o assunto por essa Corte de Contas, a ANTT imediatamente adotará as providências para o cumprimento das recomendações que lhe forem dirigidas, no prazo determinado, ou antes, se possível, delas dando ciência a essa Secretaria'. Manifestou, contudo, a preocupação quanto ao prazo de 30 dias sugerido pela equipe de auditoria para a adoção das medidas indicadas no inciso II da proposta, cuja execução, segundo a Agência, demandaria, no mínimo, 120 dias.*

3.Por derradeiro, após terem sido concedidas sucessivas prorrogações de prazo à concessionária, foi remetida a esta Corte o expediente PRES-148/2002, de 8/10/2002 (vol. 14), por meio do qual a CRT contesta aspectos do relatório de auditoria, os quais passam a ser analisados na seqüência.

I - Documentação encaminhada pela CRT

4.O primeiro ponto de divergência é a utilização da Taxa Interna de Retorno – TIR – não-alavancada para a obtenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ocorre que, nos eventos

realizados antes da adequação 4 (revisões 1, 2, 3 e 4) foi utilizada a TIR obtida do fluxo de caixa alavancado para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. A partir da adequação 4, por solicitação do DNER (fl. 26), a TIR utilizada passou a ser a não-alavancada.

5.A CRT, por intermédio de parecer do escritório Gaia, Silva, Rolim & Associados (fls.2/13 do vol. 14), defende que o poder concedente não poderia ter alterado unilateralmente o contrato, haja vista o disposto nos arts. nº 58, 65 e 79 da Lei nº 8.666/93. Aduz ainda o seguinte (fls. 10/11 do vol. 14):

'15 - O Anexo III do edital – TERMO DE REFERÊNCIA PARA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA DE TARIFA DO PEDÁGIO -, objetivou orientar os licitantes na elaboração da proposta de tarifa de pedágio, de modo a padronizar sua forma de apresentação, bem como possibilitar à Comissão de Julgamento verificar a exeqüibilidade do valor proposto para tarifa básica do pedágio.

16 – Assim é que em seu item 3.4.5.3, o referido edital previu como uma das condições da contratação, a indicação da Taxa Interna de Retorno (TIR) ao determinar que:

'A licitante deverá calcular, a partir da série de valores, ano a ano, do item 3 do Quadro 16, a Taxa Interna de Retorno e indicá-la, no campo próprio deste quadro, com duas casas decimais.'

17 – Assim procedeu a CRT, como de resto todos os licitantes, preenchendo o Quadro 16 – Demonstrativo do Resultado Financeiro, onde se calcula a TIR considerada alavancada, qual seja, com inclusão de empréstimos e respectivas amortizações no fluxo de caixa.

18 – Desta forma, a CRT foi contratada com uma TIR alavancada de 23,29%, a qual é determinante do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois, as tarifas de pedágio praticadas, devem ser calculadas considerando esta taxa.' (destacou-se)

6.Ao final do parecer, é sugerido à CRT que 'passe a enviar à Administração Pública, as informações sobre as adequações e revisões das tarifas de pedágio, com base na TIR prevista na proposta que deu origem ao contrato, ou seja, de 23,29%, haja vista que esta é a taxa que assegura a margem de lucro da empresa prevista originalmente no contrato.'

7.Observa-se que, de fato, o Edital determinou que, no fluxo de caixa apresentado pelas licitantes, houvesse informações acerca dos pretensos financiamentos, taxas de juros, prazos de amortização, entre outros (fl. 45 do vol. 5). Não obstante, é falsa a afirmativa da CRT de que teria sido contratada com uma TIR alavancada de 23,29%. Não há qualquer item do contrato que determine o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro por intermédio da TIR alavancada. O fato de o edital solicitar a indicação dos esquemas de financiamento da concessionária não vincula o reequilíbrio do contrato à existência de tais rubricas no fluxo de caixa. É de se esperar que esses dados sejam fornecidos à comissão de licitação visto que são necessários para julgamento da exeqüibilidade da proposta.

8.Corroborando esse entendimento, verifica-se que freqüentemente os editais de licitações para concessões rodoviárias demandam as informações referentes aos financiamentos e nem por isso nas concessões contemporâneas à CRT (Novadutra, CONCER e Ponte) foi utilizada a TIR alavancada para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

9.No caso específico da CRT, atipicamente, a TIR não-alavancada deixou de ser expressamente solicitada, o que não se constitui em obstáculo, visto que para obtê-la basta a supressão das rubricas referentes a financiamentos do fluxo de caixa alavancado da proposta. No presente caso, o poder concedente observou a divergência e, para efeito de padronização dos processos de acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões rodoviárias, solicitou a adoção da TIR não alavancada a partir da adequação 4.

10.A utilização da TIR não-alavancada em lugar da alavancada, não altera o inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que o fluxo de caixa utilizado é o mesmo da proposta, contempla os mesmos encargos e a mesma receita de pedágio. Tão-somente ocorreu a retirada das rubricas de financiamento.

11.A esse respeito, importa citar as cláusulas 22 e 23 do contrato PG-156/95-00, firmado entre as partes:

'Do equilíbrio Econômico-financeiro do CONTRATO

...

22. É pressuposto básico da equação econômica e financeira que preside as relações entre as partes, o equilíbrio, em caráter permanente, ***entre os encargos da CONCESSIONÁRIA, previstos no***

***PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DA RODOVIA, e as receitas da concessão**, expresso no valor inicial da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO, ressalvado o disposto no item 20.*

23. Qualquer alteração nos encargos da CONCESSIONÁRIA pode importar na revisão do valor da TARIFA BÁSICA DE PEDÁGIO, para mais ou para menos, conforme estabelecido neste CONTRATO.' (destacou-se)

12.Financiamentos não são receitas da concessão e os juros pagos por eles não são encargos previstos no PER. Se assim fossem, considerando-se que o único risco assumido pela concessionária é o de tráfego, qualquer ganho da concessionária, resultante da obtenção de financiamentos em condições melhores que as indicadas na proposta, deveria ser revertido para a modicidade das tarifas, condição essa que dificilmente poderia ser acompanhada e controlada pelo poder concedente.

13.Na situação oposta, caso houvesse perda, derivada da obtenção de financiamentos em condições piores que as apresentadas na proposta, a concessionária pleitearia o reequilíbrio econômico-financeiro, repassando esse prejuízo aos usuários, o que seria inaceitável. Portanto, como já foi ponderado no relatório de auditoria, as condições de financiamento obtidas pela concessionária, no modelo empregado nessas primeiras concessões, não devem influenciar no retorno do empreendimento.

14.Por essa razão, entende-se que não há respaldo para as condições de financiamento exercerem influência sobre o fluxo de caixa da concessão, ou seja, não há como prescindir do uso da TIR não-alavancada, ou do projeto, para fins de reequilíbrio contratual.

15.O que efetivamente se observa é que as cláusulas relativas ao equilíbrio econômico financeiro do contrato não estão suficientemente claras, o que requer sejam elas esmiuçadas. Deve ser esclarecido que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato dar-se-á pela TIR obtida do fluxo de caixa do projeto (não-alavancado), dando, com isso, cumprimento ao disposto no § 1º do art. 54 da Lei nº 8.666/93:

'Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

*§ 1º **Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para a sua execução**, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.' (grifou-se)*

16.Assim, pelas razões expostas, não há como acatar os argumentos trazidos pela CRT: de que é justificada a utilização da TIR alavancada para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Contudo, deve-se rebater com veemência a alegação de que a utilização de percentual distinto dos 23,29% indicados na proposta signifique "perda de rentabilidade" para a concessionária. Ora, é sabido que a TIR não-alavancada, obtida pela equipe de auditoria a partir da supressão das rubricas de financiamento – de 17,28%, equivale aos 23,29% resultantes do fluxo alavancado.

17.Ante o exposto, entende a equipe de auditoria que é legítimo e indispensável que seja utilizada a TIR decorrente do fluxo de caixa não-alavancado para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado com a CRT, desde o início da concessão. Além disso, deve-se determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT que adote providências para incluir no contrato firmado com a CRT cláusula determinando que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato seja feito mediante a manutenção da TIR obtida do fluxo de caixa não-alavancado. Da mesma forma, estenda tal providência aos futuros contratos de concessões rodoviárias, quando a metodologia para acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro assim o exigir.

18.Superada essa questão, passa-se a seguir à análise das ponderações feitas pela CRT, observados os eventos a que pertencem. A maior parte das correções propostas pela Sefid foram acatadas pela concessionária e, por essa razão, somente serão citadas as ocorrências em que houve discordância com as medidas propostas pela equipe de auditoria.

II – Análise dos eventos

II.1 – Revisão 1

19.A CRT alega que no fluxo de caixa do TCU:

a)o ajuste da receita devido em razão dos arredondamentos e da utilização do IRT provisório está incidindo somente sobre o primeiro ano de ocorrência, quando deveria ser rateado entre o ano em que a tarifa foi reajustada (de setembro a dezembro) e o ano seguinte (de janeiro a agosto);

b)os ajustes de receita não estão sendo tributados (COFINS, PIS, ISS, FOMENTO à PESQUISA).

20.As ponderações feitas são pertinentes e as devidas alterações foram implementadas pela equipe de auditoria, como pode ser verificado no anexo 1 – fls. 1/6 do vol. 15.

II.2 – Adequação 1

21.Os mesmos ajustes apontados no item anterior foram efetuados, como se observa no anexo 2 (fls. 7/12 do vol. 15).

II.3 - Adequação 2

22.A CRT aduz que a equipe de auditoria não considerou a alteração nos custos operacionais, nos percentuais do item 6.1.1 – Ampliação da Capacidade de Subida da Serra, ocorrida nos anos 7 e 10 da concessão. Não obstante, verifica-se que esse item constitui-se em investimento e não em custo operacional (cf. fl. 43 do vol. 6). O ajuste feito pela equipe de auditoria consistiu em deslocar R$ 1.996.041,97 em investimentos do ano 10 para o ano 7.

23.Essa ponderação da CRT não pode ser aceita, visto que indevida. As demais correções, acatadas anteriormente, foram incorporadas ao fluxo de caixa da adequação 2, como demonstra o anexo 3 (fls. 13 do vol. 15).

II.4 – Revisão 2

24.Além dos fatos apontados anteriormente, a CRT argumenta que o cálculo da receita do ano 2 (ano-concessão) está errado porque deveriam ser considerados 181 dias após a redução dos multiplicadores de tarifas das categorias de veículos 3 e 5. Quanto a esse aspecto, deve-se esclarecer que a redução de tais multiplicadores passou a vigorar a partir de 2/9/1997, razão porque foram considerados 180 dias no ano 2 (de 2/9/1997 a 28/2/1998).

25.O ajuste na receita devido para o ano de 1997 foi corrigido nos moldes do realizado na revisão 1 (parágrafo 0), sendo que a compensação devida por força do atraso no reajuste de 17 dias foi considerada quando de fato ocorreu (setembro de 1997). Todos os cálculos podem ser verificados no anexo 4 (fls. 19/24 do vol. 15)

II.5 - Revisão 3

26.Os pontos levantados pela CRT na revisão 2 foram aqui replicados. Ficam mantidos, da mesma forma, os comentários anteriores. O fluxo de caixa ajustado pela equipe de auditoria encontra-se no anexo 5 (fls. 25/30 do vol. 15).

II.6 - Revisão 4

27.Assim como no evento anterior, foram mantidas as mesmas considerações da CRT. O fluxo de caixa da equipe de auditoria encontra-se no anexo 6 (fls. 31/36 do vol. 15).

II.7 - Adequação 3

28.Na transformação do fluxo de caixa de ano-concessão para ano calendário (janeiro a dezembro), a CRT alega que a equipe de auditoria não considerou os custos operacionais diretamente relacionados à cobrança de pedágio. O mês 1 da concessão foi o mês de março de 1996, quando deveria ter sido o mês de setembro de 1996. Os custos operacionais e os serviços de conserva tiveram início após a cobrança do pedágio, quando entraram em operação os sistemas de controle operacional, pedágio, atendimento ao usuário etc.

29.Por serem pertinentes os argumentos trazidos pela concessionária, foram realizadas alterações no fluxo de caixa da equipe de auditoria, sendo que para o ano 1 foram considerados 4/6 dos custos operacionais registrados no ano 1 da Revisão 4 (evento imediatamente anterior) e para o ano 2 foram considerados 2/6 do ano 1 da revisão 4 somados a 10/12 no ano 2 da revisão 4.

30.Outro aspecto trazido pela concessionária diz respeito à TIR resultante da adequação do fluxo de caixa para ano calendário ou civil. Pelos cálculos da concessionária, a TIR obtida foi de 23,18% e, por orientação de seus advogados representantes, é de se exigir que se reestabeleça o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato (23,29%). Informa, ainda, que caso o TCU não concorde com essa medida, deverá ser retomado o fluxo de caixa do ano-concessão.

31.Em verdade duas questões tem que ser abordadas:

a)qual a TIR resultante da adequação do fluxo de caixa para ano civil;

b)qual a alteração nos investimentos promovida pela CRT, no intuito de alcançar a TIR alavancada da proposta (23,29%).

32.Sobre o primeiro item, observa-se que a adequação do fluxo de caixa de ano concessão para ano civil nada mais é do que a reorganização dos valores, considerando-se para cada ano do

empreendimento os meses de janeiro a dezembro. O objetivo é tão-somente simplificar os procedimentos e uniformizar a forma de apresentação dos fluxos de caixa de todas as concessões. Deve-se ressaltar que o período do empreendimento continua exatamente o mesmo (25 anos ou 300 meses), assim como o total dos investimentos e das demais rubricas, que não se alteraram.

33.Isso significa que, devido à redistribuição das rubricas, a TIR obtida, apesar de diferente da original (seja ela alavancada ou não), é legítima. No caso específico, os cálculos da equipe de auditoria indicaram uma TIR não-alavancada de 17,28% quando da proposta da concessionária. Feita a adequação do fluxo de caixa da revisão 4 para o ano calendário, o que se observa é a redução desse índice para 17,27%. Entende-se que a TIR obtida dessa alteração é aquela que deverá ser adotada a partir da adequação 3.

34.A adequação do fluxo de caixa ao ano civil constitui-se em prática meramente formal e a redução de 0,01% no valor da TIR deve-se à transposição de dois meses da concessão para o ano 26, com as respectivas receitas e encargos (mais receitas que encargos). Essa aparente redução na rentabilidade decorre do fato de fluxo de caixa apresentado na foram de ano concessão considerar um período de 25 anos completos (doze meses em cada ano). Entretanto, quando o fluxo de caixa é transformado em ano civil passam a ser considerados 26 anos não completos (dez meses no primeiro ano e dois meses no último), mantido o total de 300 meses. Assim, a rentabilidade obtida na adequação do fluxo de caixa para ano civil não é menor que a anterior mas sim equivalente.

35. Essa questão, apesar de não abordada no relatório de auditoria, será incluída na proposta de encaminhamento da presente instrução.

36.Quanto ao segundo item, verifica-se que a CRT realizou uma série de ajustes na distribuição dos investimentos para manter a TIR em 23,29%. Ocorre que, como já foi informado no relatório de auditoria, não foram apresentadas as justificativas para tais ajustes, nem mesmo nas considerações que agora são analisadas. A conclusão a que se chega é que tais modificações foram aleatórias, sem a devida autorização do poder concedente.

37.Registre-se que, embora a adequação 3 tenha ocorrido no ano 2000 (com vigência a partir de 1º/1/2000), as alterações nos investimentos ocorreram, de forma injustificada, nos anos de 1998 e 1999. A CRT alocou investimentos não realizados no fluxo de caixa a fim de manter o valor da TIR anterior à transformação para ano civil (23,29%). Em outras palavras, houve aumento dos valores dos investimentos no fluxo de caixa sem que, efetivamente, esses investimentos tenham ocorrido. Essa operação altera a rentabilidade acordada na proposta porque altera o fluxo de caixa.

38.Assim como nas demais concessionárias que passaram pela adequação do fluxo de caixa ao ano civil ou calendário, a TIR resultante desse processo é que passa a ser válida para a CRT. A TIR de 17,27%, equivalente à anterior (17,28%), passa a ser utilizada para equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo vedado à concessionária utilizar-se de qualquer artifício algébrico para obter rentabilidade diversa.

39.Por essa razão, faz-se necessário determinar à CRT que corrija os valores de investimentos na adequação 3, de tal modo que reflita somente as alterações resultantes da adequação do fluxo de caixa não-alavancado para ano civil e, a partir de então, adote a TIR não alavancada resultante dessa transformação, qual seja, 17,27%. Todas as correções mencionadas neste item constam do anexo 7 (fls. 37/42 do vol. 15).

II.8 – Adequação 4

40.As ponderações da CRT são de que:

A incidência do ISSQN sobre as receitas de pedágio, no ano de 1999, somente ocorreu no período de 1/1 a 18/8/1999;

no cálculo da tarifa média ponderada do ano 2 (1997) foram considerados 18 dias para a primeira tarifa praticada no segundo semestre e 163 dias para a tarifa resultante da revisão 1, quando deveriam ter sido considerados 80 dias (de 1/7 a 18/9/1997) e 104 dias (de 19/9 a 31/12/1997), respectivamente;

no cálculo da tarifa média ponderada do ano 4 (1999) foram considerados, no primeiro semestre, 171 dias para a tarifa resultante da revisão 1 e 13 dias para a tarifa resultante da revisão 2, quando deveriam ter sido considerados 181 dias (de 1/1 a 30/6/1999) com a tarifa resultante da revisão 1;

no segundo semestre de 1999 foram considerados 116 dias para a tarifa resultante da revisão 2, 6 dias para a tarifa resultante da revisão 3 e 59 para a tarifa resultante da revisão 4, quando deveriam ter

sido considerados, respectivamente, 48 dias (de 1/7 a 17/8/1999), 129 dias (de 18/8 a 24/12/1999) e 7 dias (de 25/12 a 31/12/1999);

no ano 5 (2000) foi considerada a tarifa resultante da revisão 4, quando a tarifa vigente nos dias 1 e 2/1/2000 teria sido a resultante da revisão 3;

no cálculo do ajuste da receita de 1998 não foi considerado o tráfego com os redutores dos multiplicadores das categorias 3 e 5.

41.No que se refere à suspensão do ISSQN no período de 19/8 a 31/12/1999, os ajustes devidos no fluxo de caixa da adequação 4 foram promovidos, assim como nos seguintes.

42.Quanto às alíneas 'b' a 'e', pode-se concluir pela total inconsistência de tais alegações, haja vista os seguintes documentos arrolados nos autos:

a)a tarifa resultante da revisão 1 entrou em vigor a partir de 2/9/1997, conforme Portaria nº 428, do DNER, de 18/9/1997 (fl. 6);

b)a tarifa resultante da revisão 2 entrou em vigor a partir de 19/8/1999, conforme Portaria nº 278, do DNER, de 16/8/1999 (fl. 228 do vol. 7);

c)a tarifa resultante da revisão 3 entrou em vigor a partir de 26/12/1999, conforme Portaria nº 467, do DNER, de 22/12/1999 (fl. 8);

d)a tarifa resultante da revisão 4 entrou em vigor a partir de 1º/1/2000, conforme Portaria nº 960, do DNER, de 31/12/1999 (fl. 99 do vol. 5).

43.Remontadas tais datas, não há como concordar com as alegações feitas pela CRT no que se refere aos cálculos das tarifas anuais ponderadas.

44.Quanto ao cálculo do ajuste da receita de 1998, verificou-se que a alegação da concessionária era pertinente e procedeu-se à devida correção. O fluxo de caixa desenvolvido pela equipe de auditoria encontra-se no anexo 8 (fls. 43/48 do vol. 15).

45.Por derradeiro, deve-se mencionar que a informação contida no item 3.10 - revisão 4 do relatório de auditoria, relativa à vigência de tal evento, está errada. A data correta é 1º/1/2000 e não 3/1/2000, como apresentado.

II.9 – Adequação 5

46.Alegações da CRT quanto ao fluxo Sefid:

a)a ponderação de receita devida em face da redução dos multiplicadores de tarifas das categorias 3 e 5, que deveria ocorrer no ano 2 (1997), está ocorrendo no ano 4 (1999);

b)no cálculo do ajuste de receita de 1999 não foi considerado o tráfego após a redução dos multiplicadores de tarifas das categorias de veículos 3 e 5, além de não ter sido considerado o total de tráfego relativo ao período de setembro de 1999 a agosto de 2000.

47.Quanto ao primeiro item, foram corrigidos os cálculos para considerar o tráfego com o redutor de multiplicadores de tarifas a partir do ano 2 (1997).

48.No que se refere ao ajuste da receita de 1999, os cálculos foram refeitos de tal forma que a tarifa resultante da revisão 3 foi considerada em oito meses do período, a resultante da revisão 4 foi considerada em um mês e a resultante da revisão 5 foi considerada nos últimos três meses do período, totalizando os doze meses compreendidos entre setembro de 1999 e agosto de 2000. Os cálculos estão representados nos anexos 9 (fls. 49/54 do vol. 15) e 15 (fls. 80/86 do vol. 15).

II.10 – Revisão 5

49.Argumenta a CRT:

a)O atraso no reajuste de 1999 (115 dias) deve ser considerado no período em que efetivamente ocorreu – de 2/9 a 26/12/1999;

*b)'após a Revisão 05 ocorreu nova mudança de tarifa, datando de 1/6/2000, na qual a tarifa base foi a própria Revisão 05, incidindo o mesmo índice de reajuste de 33,70%. Em função disso, os resíduos de arredondamento do período de 1/06/2000 a 31/08/2000 não podem incidir sobre a mesma R5, mas somente nas posteriores' (**in verbis**);*

c)no cálculo das alíquotas provisórias do ISSQN, o tráfego dos postos de acesso (PA1 e PA2) foram somados, respectivamente, aos postos PN1 e PN2, quando deveriam ser somados a PN1 por ambos estarem localizados em Magé.

50.Quanto ao primeiro ponto, deve-se ressaltar que a compensação do atraso no reajuste no período em que efetivamente ocorreu já foi realizado pela equipe de auditoria nos ajustes na receita de 1997 e 1998, estendendo-se a metodologia para as posteriores.

51.No que se refere ao questionamento formulado no item 'b', o que pôde ser observado é que o reajuste aplicado sobre a tarifa resultante da revisão 4 esteve vigente no período de 1º/5 a 31/5/2000. A partir de 1º/6 até 30/6/2000 a tarifa básica utilizada para o reajuste foi a decorrente da revisão 5. Esses ajustes foram promovidos no ajuste da receita de 1999, como demonstra o anexo 15 (fls. 83/84 do vol. 15).

52.A vinculação do tráfego dos postos de acesso (PA1 e PA2) ao de PN1 foi providenciado, havendo alteração nas alíquotas provisórias do ISSQN obtidas: 4,7921% (de 2000 a 2002) e 4,5771% (de 2003 a 2021). Os cálculos encontram-se nos anexos 10 (fls. 55/60 do vol. 15) e 15 (fls. 80/86 do vol. 15).

II.11 – Revisão 6

53.No fluxo de caixa da revisão 6 foram realizados os mesmos ajustes do evento anterior. A planilha correspondente está no anexo 11 (fls. 61/66 do vol. 15).

II.12 – Revisão 7

54.A concessionária argumenta que no cálculo do ajuste da receita de 2000, em que houve atraso no reajuste de 93 dias, não deve ser considerada sobre o período de atraso a incidência de diferenças de arredondamento e de utilização de índice de reajuste provisório.

55.De fato, o cálculo das diferenças do atraso no reajuste já são calculadas sobre o índice definitivo. Por essa razão, do total de dias a ser considerado (365) deve ser descontado o número de dias em que houve atraso no reajuste. Não obstante, no que se refere à diferença de arredondamento o mesmo raciocínio não procede, haja vista que o cálculo dos resíduos e do total a ser compensado não guarda relação com o número de dias em atraso. Essa modificação na metodologia foi aplicada a todos os anos em que houve atraso no reajuste, inclusive ao ajuste de receita relativo ao ano de 2001, a ser incluído na próxima revisão tarifária.

56.Os ajustes anteriores foram incorporados à planilha da revisão 7. A vinculação de PA1 e PA2 a PN1 forneceu novas alíquotas provisórias do ISSQN: 4,7898% (2000), 4,8038% (em 2001 e 2002) e 4,5899% (de 2003 a 2021). Os cálculos encontram-se nos anexos 12 (fls. 67/72 do vol. 15), 15 (fl. 86 do vol. 15) e 17 (fl. 88 do vol. 15).

II.13 – Revisão 8

57.Os ajustes anteriores foram incorporados à planilha da revisão 8. A vinculação de PA1 e PA2 a PN1 forneceu a alíquota provisória do ISSQN, relativa ao ano de 2000, de 4,7898%. A partir de 2001 já foi retomada a alíquota de 5%. Os cálculos encontram-se nos anexos 13 (fls. 73/78 do vol. 15) e 18 (fl. 89 do vol. 15).

II.14 – Revisão 9

58.A concessionária informa que foi suprimida a Revisão 9, atendendo às instruções do relatório de auditoria e que a diferença da taxa de fiscalização será paga diretamente à ANTT.

59.Da mesma forma, o fluxo de caixa formulado pela equipe de auditoria, referente à revisão 9, foi suprimido.

II.14 – Fluxo de devolução das receitas

60.A concessionária alega que o cálculo dos ajustes de receitas já consideram as perdas por atraso de reajuste e as diferenças entre as tarifas calculadas e as efetivamente praticadas. Portanto, o cálculo de um fluxo para devolução seria um excesso, por estarem sendo compensados acréscimos de receita em duplicidade.

61.Assiste razão à CRT, uma vez que os ajustes de receitas foram realizados a cada revisão de tarifas e não somente no final do processo. Dessa forma, a cada revisão, todos os erros do passado estão sendo compensados e o novo fluxo de caixa já reflete a situação de equilíbrio esperada. Por essa razão, o fluxo de devolução da receita foi suprimido.

III – Conclusão

62.Como resultado da análise do expediente Pres-148/2002, de 8/10/2002, onde foram trazidas as manifestações da concessionária quanto ao relatório de auditoria constante de fls. 28/77, foram realizadas alterações no fluxo de caixa da formulado pela Sefid. Em que pese alguns dos ajustes

promovidos terem sido solicitados pela concessionária, não há concordância quanto às tarifas obtidas pela equipe de auditoria e informadas pela CRT.

63.Além disso, a utilização da TIR não-alavancada para reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde o início do contrato, é defendida pela equipe de auditoria e encontra discordância por parte da concessionária e sua consultoria jurídica. As razões expostas no item I deste relatório são suficientes para justificar a proposta da equipe.

64.Dessa forma, as tarifas obtidas pela equipe de auditoria são R$ 4,10 para PN e R$ 2,90 para PA, enquanto os valores praticados pela CRT atualmente são R$ 4,30 para PN e R$ 3,00 para PA.

IV – Proposta de encaminhamento

65.Ante o exposto, e considerando as constatações contidas no relatório de fls. 28/77, alterado, quando cabível, pela presente instrução, submetemos os autos à consideração superior propondo:

I. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres–ANTT que seja categórica quanto aos procedimentos a serem adotados, aos ajustes a serem implementados no fluxo de caixa da concessão e às tarifas resultantes, quando da aprovação das revisões e adequações, tendo em vista que os documentos até então emitidos pelo poder concedente (então representado pelo DNER) com esse propósito não observaram tal requisito;

II. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT que adote providências para incluir no contrato firmado com a Concessionária Rio-Teresópolis–CRT cláusula determinando que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato seja feito mediante a manutenção da Taxa Interna de Retorno - TIR obtida do fluxo de caixa não-alavancado. Da mesma forma, estenda tal providência aos futuros contratos de concessões rodoviárias, quando a metodologia a ser aplicada para acompanhamento do equilíbrio econômico-financeiro assim o exigir;

III. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 194, inciso II, do RI/TCU, que, no prazo de 30 (trinta) dias:

1.adote as medidas necessárias para que a Concessionária Rio–Teresópolis S.A. – CRT realize o ajuste na receita, decorrente de resíduos de arredondamento, da adoção de índices de reajuste provisórios e do atraso no início da cobrança das tarifas reajustadas, na revisão imediatamente seguinte ao reajuste que o motivou, observada a periodicidade anual estabelecida no 1º Termo Aditivo ao Contrato PG-156/95-00;

2.adote as medidas necessárias para que a Concessionária Rio–Teresópolis S.A. – CRT corrija os valores de investimentos na adequação 3, de tal modo que reflita somente as alterações resultantes da adequação do fluxo de caixa não-alavancado para ano civil;

3.corrija as impropriedades verificadas no fluxo de caixa da CRT relativo à revisão 1, quais sejam:

a) calcular a receita bruta de pedágio a partir das tarifas médias de PN (praças principais) e PA (praças de acesso) verificadas para todos os anos da concessão, levando-se em consideração os períodos em que estiveram vigentes em cada semestre do ano;

b) considerar como tarifas iniciais (ano 1) as indicadas na proposta (R$ 2,46 para PN e R$ 1,72 para PA);

c) calcular a receita financeira a partir da receita bruta verificada;

d) atualizar o cálculo da depreciação, de tal forma que o total depreciado se iguale ao total de investimentos;

e) calcular o adicional do Imposto de Renda (IR) de acordo com o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 9.065/95, tendo em vista as orientações dadas durante o procedimento licitatório;

f) incluir ajuste na receita da concessionária para compensar a utilização do índice provisório no reajuste de 1996, considerando-se o IRT definitivo informado pelo DNER de 11,04%;

g) suprimir as rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e promover o reequilíbrio econômico-financeiro do fluxo não-alavancado à Taxa Interna de Retorno – TIR de 17,28%;

4.observe, se ainda não o fez, o disposto no item 8.2.2 da Decisão n.º 567/2002 – TCU – Plenário (TC nº 015.789/1999-3) no que se refere à inclusão dos valores arrecadados pela CRT a título de ISSQN em 1998 e 1999 no fluxo de caixa como ajuste na receita para fins de redução da Tarifa Básica de Pedágio - TBP;

5.providencie as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 2:

a) atualização dos cálculos do adicional do IR, para adequá-los ao que estabelece o art. 11 da Lei nº 9065/95;

b) supressão dos investimento incluídos indevidamente no fluxo de caixa – no total de R$ 651.969,62;

c) atualização dos períodos de incidência considerados para cálculo da CPMF, haja vista o prazo de vigência do tributo – 23/1/1997 a 22/1/1999 – e a duração do ano concessão – de março a fevereiro;

d) atualização da matriz de tráfego utilizada para cálculo da receita após a redução dos multiplicadores de tarifas das categorias 3 e 5;

e) inclusão de ajuste na receita para considerar não só o atraso no reajuste de 1997, mas também o decorrente do arredondamento da tarifa a ser cobrada e a utilização de índice provisório;

f) exclusão do ISSQN somente a partir do dia 19/8/1999, como determinado pela Portaria MT nº 278/99;

g) supressão das rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%;

6. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 3:

a) exclusão do ISSQN a partir do dia 19/8/1999, como determinado pela Portaria MT nº 278/99;

b) cálculo do adicional do Imposto de Renda de acordo com o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 9.065/95;

c) supressão das rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%;

7. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 4:

a) exclusão da cobrança do ISSQN no período de 19/8 a 31/12/1999 – 137 dias no ano 4 e manter a alíquota provisória de 5% a partir de 1º/1/2000 até o final da concessão;

b) adequação do cálculo do adicional do IR ao que estabelece o art. 11 da Lei nº 9.065/95;

c) supressão das rubricas de capitais de terceiros do demonstrativo contábil e do fluxo de caixa (custos financeiros, financiamentos e amortizações), e reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,28%;

8. retire do fluxo de caixa R$ 1.522.178,81 em investimentos, relativos aos itens indevidamente incluídos na adequação 4;

9. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 5:

a) adequação da fórmula de cálculo do primeiro intervalo do adicional do IR (entre R$ 180.000,00 e R$ 780.000,00) ao que estabelece o art. 11 da Lei nº 9.065/95;

b) aplicação da alíquota do ISSQN de 4,7921% a partir de 1º/6/2000 até 31/12/2002 (214 dias no ano 5 e na totalidade dos anos 6 e 7) e 4,5771% a partir de 1º/1/2003 (quando será instalada a praça de pedágio PN3);

c) reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR 17,27%;

10. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 6:

a) aplicação da alíquota do ISSQN de 4,7921% a partir de 1º/6/2000 até 31/12/2002 (214 dias no ano 5 e na totalidade dos anos 6 e 7) e 4,5771% a partir de 1º/1/2003 (quando será instalada a praça de pedágio PN3);

b) reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado da revisão 6 à TIR de 17,27%;

11. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 7:

a) adição à receita do ano 5 das diferenças relativas ao reajuste de 2000, decorrentes do arredondamento das tarifas, utilização do índice provisório e atraso de 93 dias na cobrança;

b) aplicação da alíquota do ISSQN de 4,7898% a partir de 1º/6/2000 até 31/12/2000 (214 dias no ano 5), 4,8038% a partir de 1º/1/2001 até 31/12/2002 e 4,5899% a partir de 1º/1/2003 (quando será instalada a praça de pedágio PN3);

c) reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado à TIR de 17,27%;

12. promova as seguintes correções no fluxo de caixa da revisão 8:

a) aplicação da alíquota do ISSQN de 4,7898% a partir de 1º/6/2000 até 31/12/2000 (214 dias no ano 5) e 5% a partir de 1º/1/2001;

b) reequilíbrio do fluxo de caixa não-alavancado da revisão 8 à TIR de 17,27%;

13. revogue os efeitos da revisão 9, tendo em vista a inadequação dos fatos que a motivaram;

14. inclua na próxima revisão tarifária o ajuste na receita resultante do arredondamento da tarifa, da utilização do índice de reajuste provisório e do atraso na cobrança do reajuste, relativo ao período de setembro de 2001 a agosto de 2002;

15. estabeleça que o montante devido ao atraso no reajuste da taxa de fiscalização – R$ 28.266,00 em valores de setembro de 2000 – com a necessária atualização monetária, seja repassado diretamente ao poder concedente e sem reflexos na tarifa cobrada do usuário;

16. providencie a reversão ao fluxo de caixa da CRT, para fins de redução da TBP, a receita de pedágio recebida indevidamente, em virtude das tarifas cobradas a maior em cada ano da concessão, a ser calculada a partir do tráfego real observado até a data em que as correções no fluxo de caixa forem implementadas;

IV - ouvir em audiência o sr. Maurício Hasenclever Borges, ex-Diretor-Geral do DNER, com fulcro no que estabelece o art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 194, inciso III, do RI/TCU, para que no prazo de quinze dias apresente razões de justificativa para a inclusão no fluxo de caixa da CRT, relativo à revisão 2 (aprovada em 17/8/1999), de investimentos em montante superior ao efetivamente aprovado;

V - ouvir em audiência o sr. Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER, com fulcro no que estabelece o art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 194, inciso III, do RI/TCU, para que no prazo de quinze dias apresente razões de justificativa sobre a redução adicional da taxa de fiscalização ocorrida na revisão 5 (aprovada em 31/5/2000), e por período superior ao aprovado na adequação 5;

VI - dar ciência ao Ministério dos Transportes e à Concessionária Rio Teresópolis S.A. – CRT do inteiro teor da decisão que vier a ser adotada, assim como do relatório e voto que a fundamentarem."

6. Por despacho, determinei que fosse promovida a audiência dos responsáveis indicados pela Sefid em sua proposta de encaminhamento, em razão das irregularidades ali apontadas.

7. Posteriormente, a Sefid reportou que a irregularidade atribuída ao Sr. Maurício Hasenclever Borges (inclusão no fluxo de caixa da CRT, relativo à revisão 2, de investimentos em montante superior ao efetivamente aprovado) na verdade era de responsabilidade do Sr. Genésio Bernardino de Souza, em razão do período em que ambos estiveram à frente da autarquia. Observou, ainda, que o Sr. Maurício não apresentou razões de justificativa. Foi então promovida nova audiência do Sr. Genésio Bernardino, desta feita englobando a irregularidade anteriormente atribuída ao outro responsável. Tendo tido ciência do ofício de citação, o responsável permaneceu silente, o que motivou a proposta de aplicação, a esse responsável, da multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92.

8. Em seu Parecer (fl. 141), a representante do Ministério Público, Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento apresentada pela Sefid.

É o relatório.

VOTO

Em exame minucioso trabalho de auditoria realizado pela Sefid com o objetivo de analisar a evolução da tarifa básica de pedágio na Rodovia BR-116/RJ, Trecho Além Paraíba-Teresópolis-Ent. BR-040. A exploração da rodovia foi entregue à iniciativa privada pelo prazo de vinte e cinco anos, conforme dispõe o contrato de concessão de serviço público precedido de obra pública nº PG-156/95-00, firmado entre o extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e a Concessionária Rio-Teresópolis S.A. (CRT).

2. A auditoria também objetivou identificar os ajustes promovidos no plano de investimentos e no fluxo de caixa da concessionária, assim como certificar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

3. O conteúdo do relatório de auditoria foi enviado à ANTT e à CRT para comentários. A ANTT absteve-se de fazer maiores comentários, alegando dificuldades operacionais decorrentes da recente implantação da agência. Já a concessionária, após sucessivas prorrogações de prazo, apresentou considerações detalhadas sobre o relatório, nas quais expressa sua concordância com a maior parte das correções propostas pela Unidade Técnica. Apresento, a seguir, alguns comentários sobre os pontos em que não foi possível obter um consenso.

4. O primeiro e mais significativo ponto de divergência diz respeito à utilização da Taxa Interna de Retorno (TIR) alavancada ou não-alavancada para o estabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Em termos matemáticos, a TIR é a taxa de juros que reduz a zero o valor presente líquido do fluxo de caixa, ou seja, é a taxa que iguala o fluxo de entradas de caixa com as saídas, em um dado momento. A TIR é extraída diretamente da proposta do licitante, e exprime a rentabilidade que o investidor pretende obter. A TIR alavancada é obtida incluindo, no fluxo de caixa da concessão, os investimentos, amortizações e juros a eles vinculados. Em contraposição, a TIR não-alavancada é calculada desconsiderando o capital de terceiros.

5. A concessionária inicialmente utilizou a TIR alavancada de 23,29% para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, por considerar que, como no edital foram solicitadas informações sobre os esquemas de financiamento a serem eventualmente usados, teria sido contratada com a TIR alavancada. Posteriormente, atendendo solicitação do DNER, aceitou utilizar a TIR não-alavancada, a partir da 4ª adequação, realizada em 1999, por ela calculada em 17,99%. Agora, sustenta que houve um equívoco naquela época e pleiteia seja utilizada a TIR prevista na proposta que deu origem ao contrato, ou seja, a TIR alavancada, haja vista *"que esta é a taxa que assegura a margem de lucro da empresa prevista originalmente no contrato*".

6. Já a Unidade Técnica defende que o correto seria utilizar a TIR não-alavancada.

7. Na concessão em exame, o edital de licitação solicitou a apresentação, pelos licitantes, de informações sobre o esquema de financiamento a ser usado, taxas, prazo de amortização, carências, etc. (item 3.5.5 do Anexo III – Termo de Referência). O Termo de Referência, conforme consta do item 1 (Introdução) do mesmo anexo, objetivava *"orientar as licitantes na elaboração das propostas de tarifa de pedágio, de modo a padronizar suas formas de apresentação, bem como possibilitar à comissão de julgamento verificar a exeqüibilidade do valor proposto para a tarifa básica de pedágio*". No entanto, o contrato é omisso quanto à utilização da TIR alavancada ou desalavancada, não tendo fundamento a afirmação da concessionária de que foi contratada com uma TIR alavancada de 23,29%. O fato de serem solicitadas informações sobre financiamentos a serem obtidos prende-se à necessidade de avaliar a exeqüibilidade das propostas, daí não advindo qualquer obrigatoriedade de utilização da TIR alavancada.

8. É preciso atentar, ainda, para o fato de que, observadas as condições iniciais da proposta, as TIR alavancada e desalavancada são absolutamente equivalentes. A única diferença é que uma forma de cálculo inclui no fluxo de caixa as rubricas de investimento e a outra as suprime.

9. Isso não significa, no entanto, que a escolha de uma ou outra taxa seja indiferente. Na verdade, as condições de financiamento dizem respeito à concessionária e são fatores exógenos à concessão. Se assim não fosse, os contratos teriam de prever o repasse às tarifas dos ganhos financeiros eventualmente auferidos pela concessionária com a obtenção de condições de financiamento mais vantajosas que as informadas na proposta apresentada. De outra parte, a obtenção de financiamento em condições menos favoráveis que a indicada na proposta poderia ser utilizada pela concessionária para pleitear uma majoração de tarifas. No entanto, nenhuma dessas possibilidades está prevista nos contratos existentes. Assim, inexistindo respaldo técnico e contratual para que as condições de financiamento exerçam influência sobre o fluxo de caixa, deve-se preferir a TIR desalavancada.

10. A opção do poder concedente pela utilização da TIR não-alavancada fica clara quando se observa que nas concessões licitadas na mesma época que a da Rodovia Rio-Teresópolis essa foi a taxa utilizada. Nada obstante, as mesmas informações sobre os esquemas de financiamento foram requeridas dos licitantes. Aliás, mesmo no caso da concessão dessa rodovia, o poder concedente solicitou da concessionária a utilização da TIR desalavancada a partir da 4ª adequação.

11. Ainda com relação ao retorno do investimento, outro ponto de divergência refere-se ao valor da TIR desalavancada. Em 1999, a CRT concordou em utilizar a TIR sem financiamento para fins de cálculo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para tanto, calculou a taxa em 17,99%. No entanto, segundo apurou a Sefid, o cálculo da CRT teve como parâmetro o fluxo de caixa presente na adequação 4, e não o fluxo de caixa original, o que introduz um erro no cálculo da empresa, uma vez que foram consideradas condições diferentes daquelas que propriciaram a vitória da CRT no processo licitatório. Essa forma de cálculo implica, ainda, em uma majoração indevida da tarifa cobrada do usuário da rodovia. Refeito o cálculo usando as condições originais da proposta, a Sefid apurou que a TIR desalavancada corresponde a 17,28%. Essa diferença de metodologia representa um acréscimo na tarifa

original de pedágio da ordem de 2%, cujos efeitos foram se propagando ao longo do tempo por meio das revisões, reajustes e adequações promovidas.

12. Os procedimentos adotados pela concessionária nas diversas revisões, adequações e reajustes tarifários foram detalhadamente analisados nas instruções da Sefid, reproduzidas, no essencial, no Relatório que antecede este Voto. Como mencionei, entendo desnecessário comentar as diversas outras questões de natureza eminentemente técnica levantadas pela Sefid, com cujas conclusões estou inteiramente de acordo. Gostaria de ressaltar que, refeito todo o fluxo de caixa da concessão, de acordo com a metodologia descrita, e corrigidas as impropriedades verificadas, as tarifas apuradas pela equipe de auditoria com base no tráfego estimado são de R$ 4,10 para as praças principais de pedágio (PP) e de R$ 2,80 para as praças auxiliares (PA), o que representa um decréscimo da ordem de 4,7 e 6,7%, respectivamente, em relação aos preços em vigor a partir de 20/11/2001, que são de R$ 4,30 para PN e R$ 3,00 para PA. Isso indica que as tarifas cobradas a partir dessa data são superiores aos valores que deveriam estar sendo praticados. No entanto, o valor exato do pedágio depende do tráfego real (medido) na rodovia. Dessa forma, é necessário determinar à CRT que providencie a reversão ao fluxo de caixa da CRT da receita de pedágio indevidamente arrecadada pela concessionária, em virtude das tarifas cobradas a maior em cada ano da concessão, tendo por base o tráfego real observado até a data em que as correções forem implementadas. Essa solução é a mesma já adotada pelo Tribunal em relação à cobrança indevida de ISSQN nas tarifas de pedágio.

13. Quanto às ocorrências que motivaram a audiência do ex-Diretor-Geral do DNER, Sr. Genésio Bernardino de Souza (aprovação de tarifa com inclusão no fluxo de caixa da concessionária de investimentos em montante superior ao aprovado e redução da taxa de fiscalização) entendo que revestem-se de gravidade suficiente para ensejar a aplicação ao responsável da multa de que trata o art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00.

14. Por fim, gostaria de enaltecer a qualidade do trabalho realizado pela Sefid, que demonstra de forma inequívoca o elevado nível do corpo técnico deste Tribunal. Com trabalhos como esse, o Tribunal comprova uma vez mais os benefícios que sua ação fiscalizadora pode trazer para a sociedade.

Ante o exposto, acolho, com pequenos ajustes, as propostas da Unidade Técnica, e voto por que o Tribunal adote o seguinte Acórdão.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 988/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-006.931/2002-0 (com quinze volumes)
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria
3. Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e Concessionária Rio-Teresópolis S.A. (CRT)
4. Responsáveis: Raymundo Tarcísio Delgado (CPF 018.630.026-34), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34), Genésio Bernardino de Souza (CPF 001.702.916-34), Jaime dos Santos de Freitas Pacheco (CPF 730.751.328-53) - ex Diretores-Gerais do DNER e José Alexandre Nogueira de Resende (CPF 694.826.917-68) - Diretor-Geral da ANTT
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada no extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e na Concessionária Rio-Teresópolis S.A.

(CRT) com o objetivo de verificar a adequação dos valores de tarifas de pedágio na rodovia, bem como acompanhar a execução do contrato de concessão e avaliar seu equilíbrio econômico-financeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 - com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que:

9.1.1 - apresente a motivação dos atos relativos aos procedimentos a serem adotados e aos ajustes a serem implementados no fluxo de caixa da concessão, quando da aprovação das revisões e adequações, tendo em vista que os documentos até então emitidos pelo poder concedente (então representado pelo DNER) com esse propósito não observaram o princípio da motivação dos atos administrativos;

9.1.2 - adote providências no sentido de estabelecer a Taxa Interna de Retorno - TIR obtida do fluxo de caixa não-alavancado como indicador do equilíbrio econômico-financeiro do contrato PG-156/95-00, firmado entre o extinto DNER e a Concessionária Rio-Teresópolis ;

9.2 - com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que, no prazo de 30 (trinta) dias:

9.2.1 - adote as medidas necessárias para que a Concessionária Rio – Teresópolis S.A. – CRT realize o ajuste na receita, decorrente de resíduos de arredondamento, da adoção de índices de reajuste provisórios e do atraso no início da cobrança das tarifas reajustadas, na revisão imediatamente seguinte ao reajuste que o motivou, observada a periodicidade anual estabelecida no 1º Termo Aditivo ao Contrato PG-156/95-00;

9.2.2 - adote as medidas necessárias para que a Concessionária Rio – Teresópolis S.A. – CRT corrija o fluxo de caixa relativo à adequação 3, de tal modo que compreenda a transformação de ano-concessão para ano civil, sem injustificada transposição de valores nas rubricas nele previstas;

9.2.3 - corrija as impropriedades verificadas no fluxo de caixa da CRT relativo à revisão 1, quais sejam:

9.2.3.1 - o cálculo da receita bruta de pedágio a partir das tarifas médias de PN (praças principais) e PA (praças de acesso), para todos os anos da concessão, não levou em consideração os períodos em que estiveram vigentes em cada semestre do ano;

9.2.3.2 - não foram consideradas como tarifas iniciais (ano 1) as indicadas na proposta (R$ 2,46 para PN e R$ 1,72 para PA);

9.2.3.3 - a receita financeira não foi calculada a partir da receita bruta verificada;

9.2.3.4 - no cálculo da depreciação, o total depreciado não se iguala ao total de investimentos;

9.2.3.5 - o cálculo do adicional do Imposto de Renda (IR) não observou o estabelecido no art. 11 da Lei nº 9.065/95;

9.2.3.6 - não houve ajuste na receita da concessionária para compensar a utilização do índice provisório no reajuste de 1996, considerando-se o IRT definitivo informado pelo DNER de 11,04%;

9.2.3.7 - o reequilíbrio econômico-financeiro não foi obtido a partir da Taxa Interna de Retorno - TIR resultante do fluxo de caixa não-alavancado da proposta (17,28%);

9.2.4 - observe, se ainda não o fez, o disposto no item 8.2.2 da Decisão nº 567/2002 – TCU – Plenário (TC nº 015.789/1999-3) no que se refere à inclusão dos valores arrecadados pela CRT a título de ISSQN em 1998 e 1999 no fluxo de caixa como ajuste na receita para fins de redução da Tarifa Básica de Pedágio - TBP;

9.2.5 - adote providências com vistas a corrigir as seguintes impropriedades no fluxo de caixa da revisão 2:

9.2.5.1 - o cálculo do adicional do Imposto de Renda (IR) não observou o estabelecido no art. 11 da Lei nº 9.065/95;

9.2.5.2 - investimentos no total de R$ 651.969,62 foram incluídos indevidamente no fluxo de caixa (valor maior que o aprovado);

9.2.5.3 - os períodos de incidência considerados para cálculo da CPMF não foram atualizados, haja vista o prazo de vigência do tributo – 23/1/1997 a 22/1/1999 – e a duração do ano concessão – de março a fevereiro;

9.2.5.4 - a matriz de tráfego utilizada para cálculo da receita após a redução dos multiplicadores de tarifas das categorias 3 e 5 não foi atualizada;

9.2.5.5 - não houve ajuste na receita da concessionária para considerar, não só o atraso no reajuste de 1997, mas também o decorrente do arredondamento da tarifa a ser cobrada e a utilização de índice provisório;

9.2.5.6 - a exclusão do ISSQN ocorreu a partir de data diversa da determinada pela Portaria MT nº 278/99;

9.2.5.7 - o reequilíbrio econômico-financeiro não foi obtido a partir da Taxa Interna de Retorno - TIR resultante do fluxo de caixa não-alavancado da proposta (17,28%);

9.2.6 - adote providências com vistas a corrigir as seguintes impropriedades no fluxo de caixa da revisão 3:

9.2.6.1 - a exclusão do ISSQN ocorreu a partir de data diversa da determinada pela Portaria MT nº 278/99;

9.2.6.2 - o cálculo do adicional do Imposto de Renda (IR) não observou o estabelecido no art. 11 da Lei nº 9.065/95;

9.2.6.3 - o reequilíbrio econômico-financeiro não foi obtido a partir da Taxa Interna de Retorno - TIR resultante do fluxo de caixa não-alavancado da proposta (17,28%);

9.2.7 - adote providências com vistas a corrigir as seguintes impropriedades no fluxo de caixa da revisão 4:

9.2.7.1 - houve cobrança indevida do ISSQN no período de 19/8 a 31/12/1999 – 137 dias no ano 4;

9.2.7.2 - a alíquota provisória do ISSQN, de 5% cobrada a partir de 1º/1/2000, não foi mantida até o final da concessão;

9.2.7.3 - o cálculo do adicional do Imposto de Renda (IR) não observou o estabelecido no art. 11 da Lei nº 9.065/95;

9.2.7.4 - o reequilíbrio econômico-financeiro não foi obtido a partir da Taxa Interna de Retorno - TIR resultante do fluxo de caixa não-alavancado da proposta (17,28%);

9.2.8 - adote providências para corrigir a inclusão indevida no fluxo de caixa da adequação 4 de R$ 1.522.178,81 em investimentos;

9.2.9 - adote providências com vistas a corrigir as seguintes impropriedades no fluxo de caixa da revisão 5:

9.2.9.1 - a fórmula de cálculo do primeiro intervalo do adicional do IR (entre R$ 180.000,00 e R$ 780.000,00) não está de acordo com o que estabelece o art. 11 da Lei nº 9.065/95;

9.2.9.2 - a alíquota do ISSQN aplicada no período de 1º/6/2000 a 31/12/2002 (214 dias no ano 5 e na totalidade dos anos 6 e 7) não foi calculada corretamente;

9.2.9.3 - a alíquota do ISSQN aplicada a partir de 1º/1/2003 (quando será instalada a praça de pedágio PN3) não foi calculada corretamente;

9.2.9.4 - o reequilíbrio econômico-financeiro não foi obtido a partir da Taxa Interna de Retorno - TIR resultante do fluxo de caixa não-alavancado da proposta (17,28%);

9.2.10 - adote providências com vistas a corrigir as seguintes impropriedades no fluxo de caixa da revisão 6:

9.2.10.1 - a alíquota do ISSQN aplicada no período de 1º/6/2000 a 31/12/2002 (214 dias no ano 5 e na totalidade dos anos 6 e 7) não foi calculada corretamente;

9.2.10.2 - a alíquota do ISSQN aplicada a partir de 1º/1/2003 (quando será instalada a praça de pedágio PN3) não foi calculada corretamente;

9.2.10.3 - o reequilíbrio econômico-financeiro não foi obtido a partir da Taxa Interna de Retorno - TIR resultante do fluxo de caixa não-alavancado da proposta (17,28%);

9.2.11 - adote providências com vistas a corrigir as seguintes impropriedades no fluxo de caixa da revisão 7:

9.2.11.1 - não foram adicionadas à receita do ano 5 as diferenças relativas ao reajuste de 2000, decorrentes do arredondamento das tarifas, utilização do índice provisório e atraso de 93 dias na cobrança;

9.2.11.2 - a alíquota do ISSQN aplicada no período de 1º/6/2000 a 31/12/2000 (214 dias no ano 5) não foi calculada corretamente;

9.2.11.3 - a alíquota do ISSQN aplicada no período de 1º/1/2001 até 31/12/2002 não foi calculada corretamente;

9.2.11.4 - a alíquota do ISSQN aplicada a partir de 1º/1/2003 (quando será instalada a praça de pedágio PN3) não foi calculada corretamente;

9.2.11.5 - o reequilíbrio econômico-financeiro não foi obtido a partir da Taxa Interna de Retorno - TIR resultante do fluxo de caixa não-alavancado da proposta (17,28%);

9.2.12 - adote providências com vistas a corrigir as seguintes impropriedades no fluxo de caixa da revisão 8:

9.2.12.1 - a alíquota do ISSQN aplicada no período de 1º/6/2000 a 31/12/2000 (214 dias no ano 5) não foi calculada corretamente;

9.2.12.2 - o reequilíbrio econômico-financeiro não foi obtido a partir da Taxa Interna de Retorno - TIR resultante do fluxo de caixa não-alavancado da proposta (17,28%);

9.2.13 - reveja os efeitos da revisão 9, tendo em vista a inadequação dos fatos que a motivaram;

9.2.14 - providencie ajustes no fluxo de caixa em decorrência de arredondamento da tarifa, utilização do índice de reajuste provisório e atraso na cobrança do reajuste, verificados no período de setembro de 2001 a agosto de 2002;

9.2.15 - providencie o repasse direto ao poder concedente do montante relativo ao atraso no reajuste da taxa de fiscalização – R$ 28.266,00 em valores de setembro de 2000 – com a necessária atualização monetária, sem reflexos na tarifa cobrada do usuário;

9.2.16 - providencie a reversão ao fluxo de caixa da CRT, para fins de redução da TBP, da receita de pedágio recebida indevidamente, em virtude das tarifas cobradas a maior em cada ano da concessão, a ser calculada a partir do tráfego real observado até a data em que as correções no fluxo de caixa forem implementadas;

9.3 - com fundamento no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92 e no art. 215 do Regimento Interno/TCU, aplicar ao Sr. Genésio Bernardino de Souza multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante este Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente até a data do efetivo recolhimento, caso este ocorra após o prazo fixado, na forma da legislação em vigor;

9.4 - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.5 - encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério dos Transportes, à ANTT e à CRT.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-004.688/2004-3
Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2004. Levantamento de auditoria. Modernização do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA, no trecho Calçada-Paripe. Ausência de indícios de irregularidade no empreendimento. Situação das atividades conduzidas pela CBTU. Ciência à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria realizado pela Secex/BA, no período de 17 a 25/5/2004, nas obras de modernização do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA, trecho Calçada-Paripe, objeto do Programa de Trabalho nº 15.4531.2955.1168.0029, em cumprimento do Plano Especial de Auditoria de Obras 2004 (Acórdão nº 1.948/2003-TCU-Plenário, TC-011.222/2003-1), referente ao Fiscobras 2004.

2. Nas apurações efetuadas pela equipe de auditoria da Secex/BA, não foram verificados indícios de irregularidade no empreendimento. O relatório correspondente consiste, basicamente, em noticiar o andamento das atividades conduzidas pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU. Reproduzo, a seguir, as informações mais relevantes:

2.1 – Execução física: a estimativa de execução física do empreendimento é de 8%; não houve acréscimo, em comparação com os resultados da auditoria de 2003, no tocante às obras de recuperação do trecho Calçada-Paripe (6,81%) e à elaboração dos estudos e projeto básico para concessão (63,8%);

2.2 – Execução financeira e orçamentária:

a) no exercício de 2003, foram liquidados o valor de R$ 1.006.357,42, correspondente ao transporte de equipamentos da França até Salvador/BA (Contratos nºs 015-82/D e 007-2003/DT), e o valor de R$ 468.282,07, referente à quinta parcela devida à empresa TC/BR – Tecnologia e Consultoria Brasileira S/A no Contrato nº CTS-09/01. Em 2004, não houve liquidação até a data da vistoria (17/5);

b) o valor constante do orçamento da União para 2004 é de R$ 9.980.000,00. Foram autorizados créditos de R$ 7.370.000,00;

c) o valor estimado para conclusão, prevista para 31/12/2007 (a teor do Plano Plurianual de Investimentos), é de R$ 54.873.000,25;

2.3 – Processo de transferência do Trem Metropolitano de Salvador, da CBTU para a Companhia de Transporte de Salvador (Convênio de 16/01/98): transferência ainda não foi implementada;

2.4 – Procedimento licitatório: foi divulgado o edital da Concorrência nº SA-07/04 (DOU de 29/4/2004, seção 3, pág. 73, referente à execução de obras civis e reformas de instalações fixas para reabilitação do trem de subúrbio de Salvador, no valor estimado de R$ 29.000.000,00, a ser coberto pelo Acordo de Empréstimo nº LN-4494-BR, firmado com o BIRD. Abertura dos envelopes de documentação prevista para ocorrer em 15/6/2004.

Ao final, a equipe de auditoria propõe, acompanhada pelo titular da Unidade Técnica, seja arquivado o presente processo, com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

As obras de recuperação do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA, trecho Calçada-Paripe, foram também fiscalizadas mediante levantamentos de auditoria realizados nos exercícios de 2001 a 2003. Os indícios de irregularidade inicialmente verificados na execução do empreendimento, os quais levaram à inclusão do Programa de Trabalho nº 26.783.0222.7625.0101 no Quadro VII da Lei nº 10.640/2003, restaram insubsistentes ante as justificativas apresentadas pelos gestores, tendo tal situação sido comunicada ao Congresso Nacional por meio do Acórdão nº 631/2003-TCU-Plenário (Sessão de 4/6/2003), proferido no processo TC-009.008/2002-6 (Fiscobras 2002).

2. À semelhança da fiscalização efetuada em 2003 (TC-008.179/2003-7, Acórdão nº 1.233/2003-TCU-Plenário, Sessão de 27/8/2003), no presente levantamento de auditoria não foram verificados indícios de irregularidade no empreendimento, consistindo o respectivo relatório em apenas dar notícia do

andamento das atividades conduzidas pela CBTU. Acolho, então, a proposta da Unidade Técnica para arquivamento do processo, com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 989/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-004.688/2004-3
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU
4. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/BA
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria realizado, no período de 17 a 25/5/2004, nas obras de modernização do Sistema de Trens Urbanos de Salvador/BA, trecho Calçada-Paripe, objeto do Programa de Trabalho nº 15.4531.2955.1168.0029, em cumprimento do Plano Especial de Auditoria de Obras 2004 – Fiscobras 2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. informar à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, enviando-lhes cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, que, no presente levantamento de auditoria, não foram verificados indícios de irregularidade no mencionado empreendimento; e

9.2. com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno, arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-007.530/2004-1
Natureza: Levantamento de Auditoria

Órgãos: Prefeituras Municipais de Volta Redonda/RJ, Barra Mansa/RJ e Paracambi/RJ
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2004. Implantação, adequação e aparelhamento de unidades de saúde no Estado do Rio de Janeiro. Obras não iniciadas. Inexistência de irregularidades. Arquivamento. Ciência.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de levantamento de auditoria acerca da execução do programa de trabalho orçamentário nº 10.846.1216.0832.1448, concernente à implantação, aparelhamento e adequação de unidades de saúde no Estado do Rio de Janeiro, com dotação de R$ 46.249.953,00 para 2004. Esta fiscalização foi realizada com o fim de auxiliar o Congresso Nacional na elaboração da Lei Orçamentária de 2005, por meio do Sistema Fiscobras.

2. Em termos de importância socioeconômica, o empreendimento se propõe a promover a melhoria da qualidade e maior eqüidade nas ações e serviços de saúde oferecidos aos usuários da rede pública, por meio da aquisição de equipamentos hospitalares, materiais permanentes e unidades móveis de saúde para os municípios de Barra Mansa, Belford Roxo, Paracambi, Piraí, Resende, Valença e Volta Redonda.

3. Até o momento, o Fundo Nacional de Saúde, gestor federal dos recursos, celebrou os convênios nºs Siafi 500263, 500264 e 500265, respectivamente, com as Prefeituras Municipais de Barra Mansa (R$ 72.000,00), Paracambi (R$ 738.000,00) e Volta Redonda (R$ 96.000,00). Todavia, os recursos nem mesmo haviam sido liberados na ocasião da vistoria feita pela Secex/RJ, em 01/06/2004.

4. Dessa maneira, não se podendo nesta hora avaliar atos propriamente de execução do programa de trabalho, porque ainda não existem, a Secex/RJ solicita o encerramento deste processo, com o que estou de acordo, em função da desnecessidade de outras providências.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 990/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-007.530/2004-1
2. Grupo I, Classe de Assunto V - Levantamento de Auditoria
3. Órgãos: Prefeituras Municipais de Volta Redonda/RJ, Barra Mansa/RJ e Paracambi/RJ
4. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria acerca da execução do programa de trabalho orçamentário nº 10.846.1216.0832.1448, concernente à implantação, aparelhamento e adequação de unidades de saúde no Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 - informar à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que ainda não foram iniciadas obras com recursos federais do programa de trabalho nº 10.846.1216.0832.1448, concernente à implantação, adequação e aparelhamento de unidades de saúde no Estado do Rio de Janeiro, não constante do Anexo VIII da Lei nº 10.837/2004, inexistindo, por conseguinte, indícios de irregularidades na sua execução; e

9.2 - arquivar este processo.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 009.604/2003-8 (com 8 volumes)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)
Entidade: Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa
Interessado: Congresso Nacional
Responsáveis: Clóvis Lascosque (CPF 480.761.807-59), Erildo Favarato (CPF 493.588.557-20) e João Luiz Zaganelli (CPF 738.532.407-04)
Advogado constituído nos autos: Maria Cristina da Costa Fonseca (OAB/DF 14.974)

Sumário: Fiscobras 2003. Levantamento de Auditoria. Obras relativas ao Terminal de Conteineres do Porto de Barra do Riacho, no Estado do Espírito Santo.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no programa de trabalho PT 26.846.0909.0034.0002 – Participação da União no Capital da Companhia Docas do Espírito Santo/Codesa – Recuperação e Modernização da Infra-Estrutura Portuária no Espírito Santo, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (Fiscobras 2003).

2.Ao referido programa de trabalho foram consignados recursos da ordem de R$ 24.000.000,00, destinados à finalização das obras da retroárea do Cais de Capuaba e ao projeto executivo e início da construção do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho.

3.Por meio do Acórdão nº 1.120/2003, este Plenário, após apreciar pela primeira vez o presente relatório, determinou que fossem nele analisadas apenas as questões atinentes ao Terminal acima referido, uma vez que aquelas relativas ao Cais de Capuaba deveriam ser tratadas no TC 003.736/2002-1. Assim, no tocante ao Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho, este Colegiado determinou:

3.1 –suspensão do procedimento licitatório;

3.2–fixação de prazo para que a Codesa se pronunciasse sobre indícios de sobrepreço em itens de serviços constantes da planilha do projeto básico em comparação com os preços do SICRO/DNIT e sobre exigências técnicas contidas na minuta do edital de licitação;

3.3–audiência dos membros da Comissão de Recebimento do projeto básico elaborado pela firma Hidrotopo – Consultoria e Projetos Ltda. e do Diretor-Presidente da Codesa à época;

3.4 –notificação da firma Hidrotopo – Consultoria e Projetos Ltda. para que se manifestasse, se assim o desejasse, sobre os indícios de sobrepreços de serviços verificados na planilha orçamentária do projeto básico e sobre a inadequação do estudo de viabilidade técnica e econômica do empreendimento;

3.5–diligência à ANTAQ, CODESP, CODEBA e CDRJ para obtenção de informações sobre custos médios de mercado de serviços de dragagem;

3.6–diligência à Codesa para apresentação da composição de custos unitários dos serviços orçados, inclusive com a memória de cálculo de todos os quantitativos levantados, especificações técnicas e parâmetros utilizados na sua elaboração;

3.7–adoção pela Codesa de providências para cadastrar, no SIASG, o contrato firmado com a Hidrotopo; e

3.8–inclusão no edital de licitação de critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos.

4.Após o cumprimento das determinações supra, o ACE Almir Pinheiro elaborou a instrução abaixo transcrita (fls. 1.492/1514-Vol. 15):

" II – Suspensão do procedimento licitatório

2.1.O Diretor-Presidente da Codesa, em atendimento ao ofício Secex/ES nº 572/2003 (fls. 83/84), prestou informações sobre o andamento do processo licitatório do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho no mesmo documento em que se pronunciou sobre os indícios de sobrepreço em itens de serviços constantes da planilha do projeto básico e sobre as exigências verificadas na minuta do edital.

2.2 O representante da Companhia informou que, ao assumir o cargo de direção da Codesa, a referida licitação já havia sido aprovada pelo Conselho de Administração e que a audiência pública havia sido realizada. Como nenhuma outra etapa prevista na Lei nº 8.666/93 fora implementada, o responsável considerou suspenso o processo licitatório.

2.3 Ante os esclarecimentos prestados, verifica-se que a determinação do TCU foi cumprida antes mesmo da notificação do Acórdão nº 1.120/2003 – Plenário ao dirigente da Codesa.

III – Pronunciamento da Codesa sobre indícios de sobrepreço e sobre exigências técnicas

3.1 A Codesa foi instada a se pronunciar sobre indícios de sobrepreço em itens de serviços constantes da planilha do projeto básico e sobre exigências técnicas contidas na minuta do edital de licitação.

3.2 O Diretor-Presidente, na qualidade de representante legal da Companhia, encaminhou documentação (fls. 992/1.476), contendo o seu pronunciamento sobre as referidas questões. No que diz respeito ao sobrepreço, consideramos acertado transcrever fragmentos da manifestação do gestor e, a seguir, tecer comentários sobre eles. Quanto às exigências técnicas, as razões do Diretor-Presidente serão examinadas ao final deste item.

3.3 Indícios de sobrepreço

3.3.1 Fragmentos

"...SICRO ... não seria o instrumento adequado para efetuar tal comparativo de preços ..."

"Apesar de [o SICRO] adotar diversas especificações técnicas, principalmente para aquelas que encontram similaridade com as obras e serviços executados em uma rodovia é necessário observar que a execução destes serviços e obras em áreas portuárias, adquirem condições próprias, particularidades que inviabilizam qualquer orçamento elaborado com base nas produtividades e conceito do segmento rodoviário."

"Os preços orçados para as obras do Terminal de Contêineres de Barra do Riacho, são os preços praticados no mercado, para obras portuárias, analisados e aprovados pelos técnicos da Codesa ..."

"O sistema SICRO foi elaborado como referência para orçamentos de obras rodoviárias federais, com características executivas bastante diferenciadas das obras portuárias ..."

3.3.1.1 Para o Diretor-Presidente da Codesa, o SICRO não seria o meio apropriado para a análise dos preços dos serviços estimados pela firma Hidrotopo. Isto porque o Terminal de Contêineres é uma obra portuária, e os custos do SICRO se prestam para obras rodoviárias.

3.3.1.2 Cumpre ressaltar que a equipe de auditoria, ao realizar o trabalho, valeu-se do Roteiro de Auditoria para obras públicas de portos, documento disponibilizado na página eletrônica da SECOB onde se lê que "Este roteiro de auditoria tem por finalidade específica subsidiar os analistas deste Tribunal com um instrumento útil, simples e objetivo para o melhor desenvolvimento dos trabalhos relativos à auditoria

em obras marítimas, buscando homogeneizar os procedimentos, técnicas, relatórios e processos." (p. 5 do Roteiro)

3.3.1.3 No roteiro, estão apresentados conceitos básicos de obras marítimas que foram divididas em dois grupos: obras exteriores aos portos e obras interiores aos portos. Naquela categoria, estão incluídas as obras de engenharia costeira e oceanografia, dragagem, engordamento de praias, bacias de evolução, emissários submarinos, quebra-mares, diques e molhes. Por sua vez, eclusas, docas e cais são obras interiores aos portos.

3.3.1.4 Na planilha do projeto básico, estão relacionados os serviços necessários à execução da parede diafragma, das estacas-raiz, da estrutura do paramento e laje do cais, da pavimentação, das edificações, acessos ferroviários e rodoviários, da dársena, da derrocagem e dragagem da bacia de evolução e do canal de acesso.

3.3.1.5 Portanto, o Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho compreende não somente obras portuárias mas também obras cujos serviços são os mesmos executados em obras rodoviárias. Foi esse o motivo pelo qual a equipe de auditoria lançou mão do SICRO para proceder à análise da razoabilidade dos preços constantes da planilha orçamentária. No quadro a seguir, estão relacionados os serviços cujos preços foram objeto de questionamento pelo TCU, bem como os itens em que tais serviços figuram na planilha orçamentária:

Serviço	**Item da planilha**
Concreto fck 32 Mpa	2 – Parede diafragma
Concreto fck 18 Mpa	3 – Estaca-raiz
Concreto simples (camada de 10 cm) fck 15 Mpa	4 – Estrutura do paramento e laje do cais
Regularização	5 – Pavimentação
Sub-base de brita graduada – Especif. DNER EP-P-01	9 – Acesso ferroviário
Base de brita graduada – Especif. DNER EP-P-01	9 – Acesso ferroviário
Dreno longitudinal profundidade para corte em solo – DPS 07 – Especif. DNER 292/97	9 – Acesso ferroviário
Brita para lastro – Especif. DNER EC-FE-01	9 – Acesso rodoviário
Camada de brita 0,50 m de espessura	10 – Proteção do talude
Tubo concreto armado CA-3 de 600 mm	16 – Serviços complementares do pátio
Tubo concreto armado CA-3 de 800 mm	16 – Serviços complementares do pátio
Tubo concreto armado CA-3 de 1000 mm	16 – Serviços complementares do pátio

3.3.1.6 Como se observa, a maioria dos serviços não dizem respeito, no sentido estrito, à obra portuária. A propósito, foram até relacionados serviços cujas especificações são as do DNER. Portanto, não parece desarrazoada a utilização dos preços do SICRO para fins de comparação com os preços constantes da planilha orçamentária elaborada pela Hidrotopo.

3.3.2 Fragmento

"A utilização do Resumo de Preços Unitários de Referência RCTR330, apurado pelo Sistema SICRO do DNIT, sem adequações necessárias, não é um instrumento adequado para apontar indícios de sobrepreço."

3.3.2.1 A equipe de auditoria valeu-se do Resumo de Preços Unitários de Referência RCTR330 porque, nos arquivos da Codesa, não se encontrava a planilha de custos e quantitativos detalhada do projeto com as respectivas composições de custos unitários de todos os serviços orçados. Aliás, foi necessária a determinação deste Tribunal para que o referido documento fosse apresentado (subitem 9.2.2 do Acórdão nº 1.120/2003 – Plenário).

3.3.2.2 É digno de nota que a planilha orçamentária do projeto básico juntada aos autos pela equipe de auditoria referia-se aos preços unitários dos serviços, sem, no entanto, conter o percentual relativo ao BDI aplicado pela firma Hidrotopo. Somente com a apresentação da documentação pela Codesa, é que foi possível saber que foi estimada em 30% a taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro. Uma vez que o SICRO adota valor de BDI diferente do constante no projeto básico, é pertinente proceder à comparação não dos preços, mas dos custos desses serviços, o que será feito oportunamente.

3.3.3 Fragmento

“Os preços de SICRO Julho/02 referem-se a cotações realizadas entre os dia 05 e 15 do mês anterior;”

3.3.3.1 Era do conhecimento da equipe de auditoria que, na metodologia adotada pelo DNIT para atualização do SICRO, a pesquisa de preços é processada para ciclos mensais, tendo como referência num mês, os preços coletados no mês anterior.

3.3.3.2 O mês de julho/2002 foi utilizado para fins de comparação porque este constava da minuta do edital. Na verdade, neste documento, há indicação de dois meses diferentes como referência: julho e setembro de 2002 (fls. 1.515/1.516). O primeiro mês está contido no subitem 4.8 que trata da desclassificação das propostas que apresentarem preço total maior que 10% ao do orçamento básico da Codesa, referido a julho de 2002. A segunda referência está no subitem 1.5 que informa o valor global estimado para a licitação, a preços de setembro/2002.

3.3.3.3 Para se determinar qual das datas-base seria empregada para o cotejo com os preços do SICRO, a equipe de auditoria buscou relacionar a cronologia dos fatos concernentes ao contrato firmado com a Hidrotopo. São eles:

a) assinatura do contrato nº 010/02 com a Hidrotopo, em 24/05/2002, com prazo de vigência de 60 dias, contados da data emissão da ordem de início de serviços (fls. 24/30 – anexo VII);

b) emissão, em 27/05/2002, da ordem de início de serviços (fl. 31 – anexo VII);

c) emissão, em 15/07/2002, da ordem de paralisação de serviços, a partir daquela data, até a definição do calado de projeto pela Codesa (fl. 57 – anexo VII);

d) emissão, em 22/07/2002, da ordem de reinício de serviços, a partir daquela data, tendo em vista a definição do calado de projeto pela Codesa (fl. 58 – anexo VII).

3.3.3.4 Como não se tem notícia de que tenha sido firmado termo aditivo prorrogando o prazo de vigência, o contrato firmado com a Hidrotopo encerrou-se em 1º/08/2002, levando-se em conta o período de paralisação dos serviços. Assim, a equipe de auditoria adotou julho de 2002 como mês de referência.

3.3.3.5 Além disso, se a Companhia questiona a data-base utilizada pela equipe, por outro lado, não é plausível valer-se dos preços referidos a setembro de 2002, mês constante das composições de custos unitários de todos os serviços orçados, apresentadas em atendimento à determinação do TCU. Isto porque, para aquele mês, a pesquisa de preços teria sido realizada entre os dias 05 e 15 de agosto, período em que o contrato firmado com a Hidrotopo não mais estava em vigor.

3.3.4 Fragmento

“O Sistema SICRO não é elaborado com dados pesquisados no Estado do Espírito Santo;”

3.3.4.1 De acordo com o Manual de Custos Rodoviários, para os Estados onde não seja possível a pesquisa de um item, equipamento ou material, será considerado o preço unitário estimado para a região.

3.3.4.2 Como a UNIT do Espírito Santo não coleta informações, não tendo, conseqüentemente, seu próprio sistema de custos, os servidores desta Secex utilizam, em seus trabalhos de fiscalização de obras, os preços do Rio de Janeiro, que é a praça de referência para os preços do SICRO.

3.3.5 Fragmento

“Para obras de concreto executadas na região do Cais, com permanente contato com água do mar, a adoção do SICRO como tabela comparativa de preços orçados, torna-se, segundo observado pelos técnicos, inadequada.”

3.3.5.1 Dos serviços que apresentam indícios de sobrepreço, três referem-se a concreto a ser utilizado na parede diafragma (subitem 2.4 da planilha), nas estacas-raiz (subitem 3.3 da planilha) e na estrutura do paramento e na laje do cais (subitem 4.4 da planilha)

3.3.5.2 Consultando as especificações técnicas a serem observadas na execução desses serviços (fls. 1.101/1.127), verificamos que normas da ABNT devem ser obedecidas, em especial as NBR-6118, NBR-6122 e NBR-9722. A primeira norma “define os critérios gerais que regem o projeto das estruturas de concreto simples, armado e protendido, sejam elas de edifícios, pontes, obras hidráulicas, portos ou aeroportos” (disponível em <www.abnt.org.br> acesso em 19 maio 2004). Assim, se estiverem previstas essas espécies de concreto em uma dada obra, as regras da NBR-6118 devem ser seguidas.

3.3.5.3 Entretanto, a forma como os argumentos do Diretor-Presidente da Codesa se apresentam dá-nos a impressão da inviabilidade de proceder a qualquer comparação entre os preços dos serviços orçados pela Hidrotopo e os preços do SICRO. Entendemos que, pelo menos na confecção do concreto, isto seria

possível. Vale lembrar que, à época da realização do Levantamento de Auditoria, não se encontrava nos arquivos da Codesa a planilha de custos e quantitativos detalhada do projeto com as respectivas composições de custos unitários de todos os serviços orçados. Este fato levou a equipe a apontar o indício de sobrepreço valendo-se dos preços fechados.

3.3.6 Fragmento

"As horas paralisadas de serviços referentes aos dias de chuva e por outros motivos em que o trabalhador é remunerado, sem, entretanto haver produção de serviço, não são considerados nos custos da obra [pelo SICRO];"

3.3.6.1 O custo de mão-de-obra compreende o salário e os encargos sociais que incidem sobre aquele, de acordo com a legislação vigente e a prática usual da administração. Com relação aos encargos sociais, o Manual de Custos Rodoviários detalha os grupos que os compõem.

3.3.6.2 No primeiro grupo, estão incluídas as obrigações que incidem diretamente sobre a folha de pagamento e que são regulamentadas de acordo com a legislação específica (INSS, FGTS, salário-educação, etc.).

3.3.6.3 O segundo grupo refere-se aos encargos dos dias em que não há prestação de serviços, mas que o empregado tem direito de receber a remuneração. São os dias referentes a descansos remunerados, feriados e dias santificados, férias, auxílio-enfermidade, auxílio de acidente de trabalho, licença-paternidade e faltas justificadas.

3.3.6.4 O terceiro grupo compreende multas por rescisão sem justa causa, aviso prévio indenizado e indenização adicional, que são pagos diretamente aos empregados.

3.3.6.5 No último grupo estão os encargos referentes à incidência sobre outros encargos, quais sejam, a incidência do primeiro grupo sobre o segundo grupo e a incidência de multa do FGTS sobre o 13º salário.

3.3.6.6 Como se verifica, em nenhum grupo há referência das horas paralisadas de serviço devido às chuvas. Entretanto, assistiria razão ao Diretor-Presidente da Codesa, se na metodologia adotada para a elaboração do SICRO, não tivesse sido contemplada essa situação, o que não é o caso. Segundo o Manual, é no item concernente a Lucros e Despesas Indiretas – LDI que deve ser considerado o tempo improdutivo em razão da ocorrência de chuvas (p. 37 do Manual).

3.3.6.7 Assim, se a firma Hidrotopo estimou o BDI, nele, certamente, está incluído o encargo com as horas paralisadas de serviço em conseqüência das chuvas.

3.3.7 Fragmento

"O Sistema SICRO adota conceitos genéricos na elaboração das composições de seus custos unitários, devendo o engenheiro orçamentista se encarregar e apurar todas as particularidades e especificidades da obra em orçamentação, para elaboração de orçamento correto, que inclua todos os custos incorridos para a execução de uma obra ..."

3.3.7.1 Na elaboração do orçamento de qualquer obra devem ser levadas em conta as suas particularidades e especificidades. Nesse sentido, é pertinente a ponderação do Diretor-Presidente da Codesa.

3.3.7.2 Por outro lado, o argumento não se fez acompanhar dos parâmetros utilizados na elaboração das composição dos custos unitários orçados pela firma Hidrotopo. Esses dados dariam suporte à objeção do gestor e poderiam até levar à descaracterização de indício de sobrepreço dos serviços apontados pela equipe de auditoria.

3.3.8 Fragmento

"Os percentuais 1,12%, 4,79% e 9,60%, referentes aos equipamentos de proteção individual, ao transporte de pessoal e alimentação não foram considerados, nas composições de custos unitários, elaboradas pelo SICRO;"

3.3.8.1 De fato, esses outros custos que incidem sobre a mão-de-obra não são considerados no cálculo dos custos unitários das composições de custos do SICRO.

3.3.8.2 Com essa informação, parece-nos que o gestor quer fazer crer que tais encargos adicionais à mão-de-obra teriam sido computados pela firma Hidrotopo quando da elaboração do projeto básico. No entanto, analisando a composição de custos unitários de todos os serviços orçados – documento apresentado pelo Diretor-Presidente da Codesa – não é possível quantificar os percentuais referentes aos

equipamentos de proteção individual, ao transporte de pessoal e à alimentação, que incidiram sobre os salários dos empregados envolvidos na execução dos serviços.

3.3.8.3 Presume-se que essas taxas foram aplicadas sobre os salários quando da elaboração das composição dos custos unitários orçados pela firma Hidrotopo. Porém, esses dados não foram encaminhado ao TCU.

3.3.9 Fragmentos

"... que as composições de custo unitário elaboradas pelo SICRO adotam, para o insumo brita, a sua produção pelo executor da obra, contrariamente ao previsto no projeto básico do terminal de Contêineres de Barra do Riacho, tendo em vista as dificuldades de liberação de jazidas de pedras, pelos órgãos ambientais e pelo DNPM – Departamento Nacional de Pesquisa Mineral, que concede o direito de lavra ao particular, fez indicações de Pedreiras comerciais da região para suprimento às necessidades da obra, o que acarreta custos unitários de serviços, significativamente maiores do que aqueles constantes do Resumo de Preços Unitários de Referência RCTR0330 do SICRO."

3.3.9.1 De acordo com o Manual de Custos Rodoviários – Volume 1, o engenheiro encarregado de elaborar o custo da obra deve levar em conta os aspectos ambientais e a disponibilidade de brita e areia na obra para definir se tais insumos serão extraídos do próprio local da obra ou se serão adquiridos de particulares.

3.3.9.2 É fato que, ao descrever os detalhes dos serviços de pavimentação, a firma Hidrotopo indicou que o reforço do subleito, a sub-base de brita graduada, a base de brita graduada e a execução de CBUQ deverão ser executadas empregando-se produtos de pedreira em Aracruz, o mesmo município onde será construído o Terminal de Contêineres.

3.3.9.3 Cumpre ressaltar que não se está questionando a forma de obtenção do insumo apresentada no projeto básico, mas os custos dos serviços nos quais é empregada a brita. Para afastar as dúvidas de indício de sobrepreço, muito contribuiria a pesquisa de preços realizada na região da obra pela firma Hidrotopo. Entretanto, esse levantamento de preços não foi encaminhado ao TCU.

3.3.9.4 Por outro lado, na composição de custos unitários, estão descritos serviços em que haverá usinagem e transporte de brita, quais sejam, sub-base de brita graduada (item 9.2.3 da planilha) e base de brita graduada (item 9.2.4 da planilha).

3.3.9.5 Verifica-se, portanto, uma inconsistência. Enquanto nas especificações técnicas está definido o emprego de brita adquirida comercialmente, na composição dos custos unitários, esses serviços serão executados com insumos produzidos no local da obra.

3.3.10 Fragmento

"As composições de serviços elementares, não contemplam a inclusão dos tempos improdutivos dos equipamentos."

3.3.10.1 A expressão "serviços elementares" não é utilizada no Manual de Custos Rodoviários. Entretanto, se, para o Diretor-Presidente da Codesa, serviço auxiliar é o mesmo que atividade auxiliar ou básica, o seu argumento não pode prosperar. Isto porque, em qualquer relatório do RCTRO320, foram definidas as parcelas que integram o cálculo dos custos horários dos equipamentos em situação operativa e improdutiva, inclusive daqueles utilizados nas atividades auxiliares ou básicas.

3.3.11 Fragmentos

"O Sistema SICRO, não inclui as distâncias de transportes dos principais insumos utilizados em obras de construção pesada;"

'Os preços dos materiais, levantados pelo sistema de coleta, não incluem fretes para seu transporte até o local da obra, uma vez que estes se destinam à inclusão na Tabelas do SICRO, para uso genérico e não para o caso de qualquer obra em particular. O engenheiro de custos, ao elaborar um orçamento específico, deverá utilizar composições de transporte comercial, para levar em conta o custo desse deslocamento. (Manual de Custos Rodoviários – Metodologia e Conceitos – Volume 1).'

3.3.11.1 De fato, o custo de transporte dos insumos empregados em obras rodoviárias não é considerado para o cálculo do custo unitário de referência. Procede, portanto, a réplica do Diretor-Presidente da Codesa com relação ao frete de transporte de insumos.

3.3.11.2 Entretanto, consideramos pertinente efetuar, a título de exemplo, nova comparação entre os preços do SICRO e os dos serviços apurados pela firma Hidrotopo, em que foram apontados indícios de sobrepreço. É necessário, porém, estabelecer algumas premissas tendo em vista os outros argumentos

apresentados pelo Diretor-Presidente da Codesa e as informações constantes dos documentos por ele encaminhados ao TCU. As premissas são as seguintes:

a) adoção de agosto de 2002 como mês de referência;

b) comparação dos custos, e não dos preços unitários, uma vez que o percentual relativo a lucro e despesas indiretas adotado pelo SICRO (32,68%) é diferente do estimado pela firma Hidrotopo (30%);

c) aplicação, no custo da mão-de-obra do SICRO, das taxas de 1,12%, 4,79% e 9,60% referentes aos equipamentos de proteção individual, ao transporte de pessoal e alimentação, pois a firma Hidrotopo adicionou tais encargos ao custo da mão-de-obra; e

d) utilização do relatório RCTRO320 do Rio de Janeiro;

e) não comparação dos custos dos serviços 2.4 – concreto fck 32 Mpa, 3.3 – concreto fck 18 Mpa e 4.4 – concreto fck 15 Mpa, uma vez que tratam de serviços em obras portuárias;

f) produção de brita no local da obra, tendo em vista a composição dos custos dos serviços de sub-base de brita graduada e de base de brita graduada.

3.3.11.3 No quadro abaixo, estão confrontados os custos unitários do serviços em que há indícios de sobrepreço:

Item	**Descrição**	**Hidrotopo**	**SICRO (fls. 1.517/1.535)**	**Diferença percentual**
5.2.1	Regularização (fl. 1.361)	R$ 1,72/m²	R$ 0,49/m²	251%
8.6.2	Brita para lastro (fl. 1.168)	R$ 49,32/m³	R$ 18,36/m³	168%
9.2.3	Sub-base de brita graduada (fl. 1.190)	R$ 70,97/m³	R$ 23,94/m³	196%
9.2.4	Base de brita graduada (fl. 1.191)	R$ 70,97/m³	R$ 23,94/m³	196%
9.5.8	Dreno longitudinal (fl. 1.208)	R$ 64,80/m	R$ 41,91/m	55%
10.2.3	Camada de brita (fl. 1.260)	R$ 63,46/m³	R$ 23,94/m³	165%
16.1.1.4	Tubo concreto armado CA-3 de 600 mm (fl. 1.274)	R$ 193,40/ m	R$ 87,56/m	121%
16.1.1.6	Tubo concreto armado CA-3 de 800 mm (fl. 1.276)	R$ 269,95/ m	R$ 131,22/ m	106%
16.1.1.7	Tubo concreto armado CA-3 de 1000 mm (fl. 1.277)	R$ 400,50/ m	R$ 191,94/ m	109%

3.3.11.4 Como se observa, ficou mantida a significativa diferença entre os custos unitários do SICRO e os apurados pela firma Hidrotopo. É fato que, na metodologia adotada pelo SICRO, o transporte não é incluído no custo unitário de referência dos serviços. Entretanto, não nos parece admissível que seja atribuída apenas ao custo do frete dos insumos a desconformidade dos valores dos serviços constante do projeto básico. Entendemos que as informações prestadas pelo Diretor-Presidente da Codesa carecem de outros elementos essenciais que permitiriam concluir pela razoabilidade dos preços apontados pela firma Hidrotopo.

3.3.12 Por fim, vale esclarecer que o Diretor-Presidente da Codesa informou que foi elaborada, e juntada ao seu pronunciamento, uma planilha em que os preços unitários das etapas de terraplenagem e pavimentação do acesso rodoviário foram comparados com os preços unitários do SICRO constantes do Relatório RCTRO330. Segundo o gestor, todos os preços orçados apresentaram percentuais de acréscimo compatíveis com os do SICRO, com exceção dos serviços em que os custos de transporte dos insumos e o custo de obtenção da brita eram significativos para o cálculo do preço unitário.

3.3.13 Cumpre ressaltar que, em atendimento ao Ofício de Notificação do Acórdão nº 1.120/2003 – Plenário, o Diretor-Presidente da Codesa encaminhou ao TCU os seguintes documentos:

a) pronunciamento sobre indícios de sobrepreço em itens de serviços constantes da planilha do projeto básico e sobre exigências técnicas constantes da minuta do edital de licitação (fls. 992/1.001);

b) planilha orçamentária com custos e quantitativos detalhados (fls. 1.329/1.338);

c) composição de custos unitários de todos os serviços orçados (fls. 1.130/1.322 e 1.339/1.475);

d) memória de cálculo de todos os quantitativos levantados (fls. 1.003/1.024);

e) especificações técnicas e parâmetros utilizados, quais sejam:

–critérios e parâmetros preliminares para o projeto básico (fls. 1.025/1.036);

–definições e serviços básicos (fls. 1.037/1.050)

–especificações para pavimentação do pátio de contêineres (fls. 1.051/1.057);

–edificações (fls. 1.058/1.093);

–sistema de utilidades do pátio (fls. 1.094/1.100);

–estrutura de mar (fls. 1.101/1.127).

3.3.14 Como se observa, não foi juntada a estes autos a planilha a que se refere o Diretor-Presidente da Codesa.

3.4 Exigências técnicas

3.4.1 No Levantamento de Auditoria, foi verificado que, com relação às exigências técnicas, o volume de material dragado a ser comprovado pelos licitantes, mediante apresentação de atestados, era significativamente superior à quantidade prevista na planilha orçamentária do projeto básico.

3.4.2 De acordo com o Diretor-Presidente da Codesa, a minuta do edital de licitação foi elaborada com base na premissa de que a obra seria executada em um único contrato. Posteriormente à entrega do documento pela firma Hidrotopo, ficou definido que a execução da obra seria por etapas, sem que tenham sido alteradas as exigências técnicas. O gestor acrescentou que não houve dano ao erário, pois não foi dada publicidade ao edital de licitação. Além disso, foi determinado que se retirasse do processo administrativo o referido documento.

3.4.3 Por fim, o Diretor-Presidente da Codesa informou que, quando da autorização do prosseguimento do processo licitatório, o TCU será cientificado das providências adotadas com o objetivo de sanar as irregularidades apontadas.

IV – Audiência de responsáveis

4.1 Em cumprimento ao Acórdão nº 1.120/2003 – Plenário, foi promovida a audiência dos Srᵉˢ João Luiz Zaganelli, Diretor-Presidente da Codesa, Clóvis Lascosque e Erildo Favarato, membros da comissão de recebimento do projeto básico elaborado pela firma Hidrotopo. As audiências foram realizadas por meio dos Ofícios Secex/ES nºos 573/2003 (fl. 85), 575/2003 (fl. 87) e 577/2003 (fl. 88), todos de 28/08/2003.

4.2 Os responsáveis apresentaram tempestivamente as razões de justificativa. Para a análise das respostas às audiências, consideramos acertado indicar, preliminarmente, a ocorrência objeto dos ofícios encaminhados que aqui será tratada e, a seguir, sintetizar as razões de justificativa apresentadas.

4.3 Ocorrência

"Recebimento do projeto básico do terminal de contêineres no Porto de Barra do Riacho, elaborado pela firma Hidrotopo – Consultoria e Projetos Ltda., sem que tivesse sido elaborado com base em indicações constantes em estudos técnicos preliminares, que assegurassem a viabilidade técnica e econômica do empreendimento, uma vez que, no confronto do Estudo de Viabilidade de 1998 com o PDZP/2001, está evidente a distinção entre as concepções de projeto, as quais não guardam similaridade, com a inaplicabilidade das taxas de retorno de investimento registradas em 1998 ao projeto de 2002, contrariando o art. 6º, inciso IX, da Lei nos 8.666/93."

4.4 Razões de justificativa do Sr. João Luiz Zaganelli (fls. 643/646)

4.4.1 O responsável afirmou que, em 1998, já tinha ficado demonstrada, por meio de um estudo, a viabilidade da construção de um terminal de contêineres no Porto de Barra do Riacho. O Sr. João Luiz Zaganelli acrescentou que, em 2001, com a atualização do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento Portuário – PDZP, foi concebida uma outra solução de engenharia para o berço de atracação do terminal, em razão do estudo de ondas realizado pela empresa RAM Engenharia Ltda. Para dar sustentação a seu argumento, o responsável transcreveu as conclusões contidas no relatório final elaborado por essa empresa.

4.4.3 O ex-Diretor-Presidente da Codesa prosseguiu em seu arrazoado, alegando que, diante dessa situação, firmou-se o entendimento de que o projeto básico a ser contratado seria utilizado para adequar o estudo de viabilidade técnica e econômica então existente. Desta forma, a contratação da empresa Hidrotopo para a elaboração do projeto básico não se constituiu em irregularidade.

4.5 Razões de justificativa dos Sr[es] Clóvis Lascosque e Erildo Favarato (fls. 309/313 e 1.478/1.482, respectivamente)

4.5.1 Embora os responsáveis tenham atendido ao ofício de audiência em datas distintas, é de igual teor as razões de justificativa apresentadas. Essas, por sua vez, se identificam com os argumentos expendidos pelo Sr. João Luiz Zaganelli. Mesmo assim, consideramos pertinente transcrever apenas o entendimento desses responsáveis sobre um dos propósitos de se contratar empresa para a elaboração do projeto básico do Terminal de Contêineres de Barra do Riacho:

" ... a Codesa optou pela contratação de projeto básico, mais elaborado, de forma tal que o alcance/extensão do valor desse novo projeto básico, serviria de subsídio para a adequação do estudo de viabilidade técnica e econômica (já com a nova concepção, com níveis de detalhamentos e valores mais próximos da realidade)."

4.6 Análise das razões de justificativa

4.6.1 Preliminarmente, cumpre destacar que o estudo de viabilidade técnica e econômica de Barra do Riacho foi elaborado em 1998 pela firma Consulport – Consultoria em Transportes Ltda., que apresentou uma concepção modular de ocupação para o Porto (fl. 160 – anexo VII). Foram concebidos quatro módulos (fls. 155 e 167/168 – anexo VII), quais sejam:

a) módulo I: um píer de atracação para navios tipo panamax;

b) módulo II: um terminal destinado a produtos de petróleo;

c) módulo III: um cais com três berços de atracação; e

d) módulo IV, com duas alternativas:

–três píeres com seis berços de atracação para *suply-boats*; ou

–dois píeres com quatro berços de atracação para navios graneleiros.

4.6.2 De acordo com o estudo, a opção por uma concepção modular possibilitaria que os investimentos pudessem ser realizados por etapas. Dessa forma, haveria diminuição não só dos custos de implantação mas também do prazo de funcionamento das instalações, permitindo o atendimento às necessidades da região e a retroalimentação do seu desenvolvimento.

4.6.3 Com relação às condicionantes hidráulicas, o estudo apontou dificuldade na definição do cais do módulo I em razão da falta de tranqüilização das águas em determinadas situações de vento e de onda, o que poderia vir a prejudicar as operações portuárias. Assim, para melhorar suas condições de abrigo, o píer proposto no relatório preliminar sofreu as seguintes alterações (fl. 155 – anexo VII):

a) pequena rotação de modo a ficar paralelo ao cais da PORTOCEL (terminal de uso misto já implantado no Porto de Barra do Riacho);

b) colocação o mais próximo possível da divisa dos terrenos da PORTOCEL e da Codesa; e

c) ajuste de 80 m em sua largura.

4.6.4 Essas modificações estão indicadas na planta à fl. 161 do anexo VII.

4.6.5 Quanto à viabilidade econômica, a Consulport procedeu à análise considerando duas alternativas de utilização do módulo I (fls. 170/178 – anexo VII). Na primeira, o módulo funcionaria como terminal de contêineres; na segunda, como terminal especializado multipurpose. No quadro a seguir estão indicados os investimentos de cada situação:

Investimento	Terminal de contêineres (US$)	Terminal especializado (US$)
Dragagem[1]	8,060,000.00	8,060,000.00
Cais	16,200,000.00	16,200,000.00
Obras complementares	7,740,000.00	7,740,000.00
Subtotal	32,000,000.00	32,000,000.00
Equipamentos[2]	15,000,000.00	12,000,000.00
Total	47,000,000.00	44,000,000.00

1 – profundidade de 12 m

2 – nos dois primeiros anos

4.6.6 Para o terminal de contêineres, no quarto ano de funcionamento, haveria um investimento em equipamentos da ordem de US$ 7,500,000.00. Adotando-se determinados parâmetros de movimentação e

US$ 120.00/TEU como tarifa do terminal, a taxa interna de retorno calculada foi de 21,08% no período de 25 anos.

4.6.7 Para o terminal especializado multipurpose, no quarto ano de funcionamento, haveria um investimento em equipamentos da ordem de US$ 6,000,000.00. Adotando-se determinados parâmetros de movimentação e como tarifas do terminal US$ 140.00/TEU para contêiner e US$ 10.00/ton para granito, celulose e produtos siderúrgicos, a taxa interna de retorno calculada foi de 17,87% no período de 25 anos.

4.6.8 Ocorre que o PDZP/2001, ainda que mantivesse o conceito de leiaute modular para o Porto de Barra do Riacho, propôs modificações em relação ao estudo de viabilidade técnica e econômica de 1998 (fls. 200/207 – anexo IX), quais sejam:

a) módulo I: ampliação de 34,1 ha para 43 ha e instalação de acostagem em forma de dársena com duas possibilidades:

–duas dársenas, permitindo a atracação de um navio em cada uma; ou

–uma dársena, permitindo a atracação de dois navios;

b) módulo I: ampliação de 18,3 ha para 20 ha;

c) módulo III: diminuição da área de 14,6 ha para 14 ha e instalação de acostagem em forma de píeres;

d) módulo IV: diminuição da área de 13,6 ha para 7 ha e instalação de um cais com dois berços de atracação.

4.6.9 Vale ressaltar que, antes mesmo da elaboração do PDZP/2001, a Codesa havia contratado a firma RAM Engenharia Ltda. para o desenvolvimento de estudos de modelagem matemática dos fenômenos combinados de refração, difração e reflexão de ondas e para a análise das condições de abrigo no interior do Porto de Barra do Riacho. O relatório final desse trabalho foi apresentado em abril de 2002. Foi desse documento que o Sr. João Luiz Zaganelli transcreveu fragmentos contidos em suas razões de justificativa.

4.6.10 A necessidade da contratação desses serviços decorreu do fato de os arranjos para a expansão do porto, concebidos no estudo de viabilidade técnica e econômica de 1998 e no PDZP/2001, estarem dependentes da definição das condições de abrigo para cada um dos pontos de atracação sugeridos. O relatório final exemplifica a situação com o berço para a movimentação de contêineres. Embora possa apresentar uma locação otimizada em termos de arranjo portuário de retroárea, o navio, naquela posição, pode ficar sujeito a condições de ondas incidentes superiores às recomendadas para este tipo de operação.

4.6.11 Após as análises dos resultados obtidos com as simulações, constatou-se que as duas alternativas de dársenas propostas no PDZP/2001 para o módulo I apresentavam as mesmas condições de abrigo em seus interiores. Ocorre que, na dársena para dois navios, as condições de manobras de aproximação e de saída das embarcações do recinto portuário são mais favoráveis que na concepção de duas dársenas para apenas um navio em cada. Assim, foi indicado como mais adequado o arranjo constante à fl. 370 – anexo X.

4.6.12 Entretanto, no termo de referência para o projeto básico, a firma contratada deveria elaborar projeto de atracação para as duas versões de dársena (fl. 02 – anexo VII). A firma Hidrotopo, por sua vez, apresentou um relatório em junho de 2002 que continha uma análise dos pontos favoráveis e desfavoráveis de cada uma das alternativas de dársena (fls. 34/43 – anexo VII). Ao final do trabalho a opção foi pelo leiaute de uma dársena com dois berços. Como já foi relatado, essa alternativa já tinha sido apontada como a melhor pela firma RAM Engenharia Ltda., que contou com a participação do INPH – Instituto de Pesquisas Hidroviárias para os estudos de modelagem matemática de propagação de ondas.

4.6.13 Essa digressão sobre a forma de acostagem adotada para o módulo I foi necessária para considerarmos parcialmente procedentes as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis. De fato, os estudos de agitação de ondas, que resultou na proposta de uma dársena com dois berços, auxiliaram na elaboração do projeto básico.

4.6.14 No que concerne à análise econômica, não faz sentido, porém, a argumentação de que o projeto básico “serviria de subsídio para a adequação do estudo de viabilidade técnica e econômica.” O projeto básico deve ser precedido de estudos preliminares, estudo de viabilidade técnica e econômica e avaliação de impacto ambiental. Estas fases antecedentes e o projeto básico podem até ser objeto de um único contrato. Esta possibilidade está contida na Resolução/CONFEA nº 361/91.

4.6.15 Entretanto, no termo de referência para a contratação de firma para elaboração do projeto básico do Porto de Barra do Riacho, não está relacionado o estudo de viabilidade econômica. Além disso, o preço global da obra, estimado em função da definição das quantidades e dos custos de serviços, é importante para um estudo de viabilidade econômica. Mas este estudo deve indicar, a partir de estabelecimentos de parâmetros e de uma análise prospectiva, outros elementos, dentre eles, a taxa de retorno do investimento. De certo, aquelas calculadas pela Consulport, em 1998, não se prestam para o novo leiaute de acostagem.

V – Notificação da firma Hidrotopo

5.1 No Acórdão nº 1.120/2003 – Plenário, foi assegurada à firma Hidrotopo, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a oportunidade de se manifestar neste processo, se assim o desejasse. Passo seguinte, o representante legal da firma foi notificado, por meio do Ofício Secex/ES nº 583/2003 (fl. 94), da possibilidade de se manifestar acerca dos indícios de sobrepreços verificados na planilha orçamentária do projeto básico e acerca da inadequação do estudo de viabilidade técnica e econômica do empreendimento.

5.2 Apesar de ter requerido prorrogação de prazo para atendimento à notificação (fl. 133), bem como concessão de vista e cópia dos autos (fl. 200), a firma Hidrotopo não encaminhou qualquer documento ao TCU dando conta de seu posicionamento sobre as questões apontadas. No nosso entendimento, a inércia da firma acarretou a perda da faculdade da prática desse ato em momento posterior.

VI – Diligência à CODEBA, CODESP, CDRJ e ANTAQ

6.1 Considerando a representatividade do serviço de "Dragagem até SPT 80" (32% do valor total da obra) e considerando a dificuldade de se encontrar preços de mercado de dragagem, em função da peculiariedade do serviço, a equipe de auditoria entendeu ser necessário diligenciar outros órgãos a fim de obter esses valores e avaliar a adequação dos preços unitários constantes da planilha orçamentária. Esta proposta foi acatada pelo TCU por meio do Acórdão nº 1.120/2003 – Plenário.

6.2 Assim, às companhias docas da Bahia, de São Paulo e do Rio de Janeiro e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários foram encaminhados ofícios solicitando custos médios de mercado de serviços de dragagem nas especificações abaixo transcritas:

a) dragagem executada com draga de sucção e recalque de grande porte, com potência no desagregador da ordem de 1.000 kW, em função da presença de materiais de alta compacidade, e potência de bombeamento compatível com distâncias de lançamento de aproximadamente 2.0000 metros, considerando um volume aproximado de 2.5000.000 m³ e profundidade da ordem de – 12,00 metros; e

b) dragagem executada com draga autotransportadora Hopper de sucção e arrasto, dispondo de uma capacidade de cisterna da ordem de 4.000 m³, em solos de média e alta compacidade, considerando um volume aproximado de 10.000 m³ e profundidade da ordem de –12,00 metros.

6.3 Em atendimento ao ofício de diligência, os órgãos prestaram informações que estão sintetizadas nos subitens seguintes.

6.4 Agência Nacional de Transportes Aquaviários (fls. 79/80)

6.4.1 Preliminarmente, o Diretor-Geral da ANTAQ esclareceu que, dentre as atribuições da Agência, não está a execução de obras de qualquer espécie nos portos brasileiros. Essa responsabilidade cabe às autoridades portuárias.

6.4.2 O representante da ANTAQ informou que, mesmo assim, realizou pesquisa junto a alguns órgãos. Entretanto, haja vista a especificidade dos serviços objeto da consulta, não foram obtidas informações com as características solicitadas. A título de exemplo, o Diretor-Geral apresentou preços praticados nos Portos de Itajaí e de Fortaleza.

6.4.3 No primeiro porto, foi executada dragagem de 75.000 m³ a um preço médio de R$ 6,88/m³ com draga autotransportadora. Entretanto, se fosse considerado o volume de apenas 10.000 m³, o preço seria de R$ 27,50/m³. A diferença se deve ao custo de mobilização da draga.

6.4.4 Em Fortaleza, foi realizada dragagem de 550.000 m³ de material mole, com draga de sucção e recalque, a um preço médio de R$ 4,66/m³.

6.5 Companhia Docas do Estado da Bahia – CODEBA (fls. 76/78)

6.5.1 o Diretor-Presidente da CODEBA encaminhou informações de obras de dragagem de manutenção e aprofundamento relativas a dois contratos celebrados entre aquela companhia docas e empresas do ramo que estão resumidas no quadro abaixo:

Características	**1º CONTRATO**		**2º CONTRATO**
	autotransportadora	**Sucção e recalque**	**sucção e recalque**
Data-base	Nov/98	Nov/98	Ago/02
Preço	R$ 3,00/m³	R$ 200,00/m³ (arenito) R$ 6,50/m³ (argilito)	R$ 6,64/m³
Preço em maio/2003	R$ 7,83/m³;	R$ 521,73/m³ (arenito) R$ 16,96/m³ (argilito)	---------
Capacidade	cisterna: 4.850 m³	total output: 7.650 kW submerged pump: 1.325 kW	cisterna: 2.400 m³
Material dragado	areia fina; silto-argiloso, arenoso pouco a muito compactado	arenito e argilito	areia fina; silto-argiloso, arenoso pouco a muito compactado; argila siltosa, orgânica com mica muito mole; areia fina com fragmento de valva/mica e pedregulhos
Volume	515.591 m³	15.539,23 m³ de arenito 46.607,00 m³ de argilito	658.739 m³
Profundidade	-10 m e –12 m	-12 m	-10 m
Distância do descarte	7.400 m	7.400 m	17.000 m

6.6 Companhia Docas do Estado de São Paulo (fls. 81/82)

6.6.1 O Diretor-Presidente da CODESP informou que no Porto de Santos não é utilizada draga de sucção e recalque, uma vez que a tubulação flutuante do equipamento não é compatível com o grande movimento no Porto.

6.6.2 Com relação à draga autotransportadora, aquele gestor esclareceu que, embora dragagens sejam realizadas com esse tipo de equipamento, o material dragado possui compacidade quase nula.

6.7 Companhia Docas do Rio de Janeiro (fls. 95/1001)

6.7.1 O Diretor-Presidente da CDRJ informou que, após ter tomado ciência do ofício de diligência, encaminhou a solicitação da Secex/ES à Superintendência do Instituo de Pesquisas Hidroviárias – INPH para que seu corpo técnico, especializado em dragagem, opinasse sobre a questão.

6.7.2O engenheiro do INPH que se manifestou sobre a solicitação, preliminarmente, esclareceu que os dados constantes do ofício de diligência eram insuficientes para efetuar uma composição de preços unitários, de acordo com a boa técnica de engenharia. No entanto, o profissional apresentou um roteiro simplificado para compor os custos de uma obra de dragagem genérica.

6.7.3 Para a dragagem com draga de sucção e recalque de grande porte, foram consideradas como premissas e condicionantes da obra um volume de aproximadamente 2.500.000 m³ de material, cuja resistência à penetração dinâmica (SPT) varia de 30 a 50 golpes, a ser recalcado a uma distância de 2.000 m em regime de trabalho contínuo, sendo boas as condições do mar. O especialista resumiu as especificações da draga e estimou o seu preço, bem como da linha de recalque montada. Estimou também a produção e o custo mensal.

6.7.4 Assim, o custo do metro cúbico dragado seria de R$ 15,00/m³. Adotando a taxa de 40% para o BDI, o engenheiro calculou o preço final em R$ 21,00/m³. A mobilização/desmobilização representaria 2% do valor total da obra.

6.7.5 Para a dragagem com draga autotransportadora, com capacidade de aproximadamente 4.000 m³, foram consideradas como premissas e condicionantes da obra um volume de aproximadamente 1.000.000 m³ de areia média a ser descartado a uma distância de 4 milhas náuticas (7.400 m), em regime de trabalho contínuo, sendo boas as condições do mar. Desse modo, o preço final do metro cúbico

dragado alcançaria R$ 8,07/m³, e a mobilização/desmobilização corresponderia a 4% do valor total da obra.

6.7.6 O engenheiro destacou que os preços estimados em seu trabalho somente retratam os preços médios do mercado de dragagem se estiverem rigorosamente identificados com as condicionantes e as premissas da obra e se os equipamentos utilizados forem aqueles especificados. O especialista acrescentou que, no cálculo dos custos, não só deixaram de ser incluídos os serviços de sondagens geométricas e batimétricas como também não foram considerados os custos de paralisação por condição do mar e por casos fortuitos.

6.7.7 Por fim, o profissional, ao repisar que os elementos contidos no ofício de diligência eram insuficientes para o levantamento adequado de uma composição de preço unitário, enumerou as informações que possibilitariam o atendimento ao solicitado pelo TCU. Os dados são os seguintes:

"– especificação técnica completa de dados dos equipamentos alocados na obra;

– cronograma físico da obra;

– características e perfis geológicos dos solos a serem removidos, incluindo ensaios de SPT, e coleta de amostras que permitam identificar a plasticidade e compacidade dos solos a remover, inclusive com a sua quantificação;

– tipo de confinamento a ser dado ao solo proveniente da dragagem com draga SR e distância de transporte até a área de despejo para a draga AT;

– critérios de medição dos serviços e sua freqüência;

– geometria das áreas a dragar, indicando profundidade devidamente referenciadas ao NR da DNH para o local e sistema de coordenadas adotado, indicando o **datum**."

6.8 Como se verificou, não logramos êxito na obtenção de preços médios de mercado de serviços de dragagem pelos seguintes motivos:

a) as características do material dragado e a distância de lançamento, constantes dos contratos firmados pela CODEBA, não são compatíveis com as verificadas no projeto básico do Porto de Barra do Riacho;

b) a ANTAQ, por sua vez, não informou a característica do material dragado no Porto de Itajaí e, em Fortaleza, o material era mole;

c) no Porto de Santos, o material possuía compacidade quase nula;

d) o INPH, instado a se manifestar pela CDRJ, explicou que os elementos constantes do ofício da Secex/ES eram insuficientes para proceder à composição do preço unitário do serviço de dragagem.

VII – Diligência à Codesa

7.1 Em cumprimento ao Acórdão nº 1.120/2003 – Plenário, a Codesa foi diligenciada para apresentar a planilha de custos e quantitativos detalhada do projeto básico do Terminal de Contêineres de Barra do Riacho, com as respectivas composições de custos unitários de todos os serviços orçados, inclusive com a memória de cálculo de todos os quantitativos levantados, especificações técnicas e parâmetros utilizados na sua elaboração.

7.2 Para atender à diligência, foram encaminhados ao TCU documentos que estão relacionados no subitem 3.3.13 desta instrução. Cumpre destacar que, dentre eles, não constam parâmetros utilizados pela firma Hidrotopo na estimativa dos preços unitários. Conforme já relatado, esses dados poderiam contribuir para afastar o indício de sobrepreço em itens de serviços constantes da planilha orçamentária do projeto básico.

VIII Determinação à Codesa

8.1 Por meio do Acórdão nº 1.120/2003 – Plenário, o TCU determinou à Companhia Docas do Espírito Santo que adotasse providências no sentido de cadastrar no SIASG os contratos firmados com a empresa ARG Ltda. e a firma Hidrotopo – Consultoria e Projetos Ltda., bem como instrumentos futuros firmados com recursos advindos dos orçamentos da União, ante o disposto na LDO/2003.

8.2 Além disso, foi determinado também que a Codesa fizesse constar do edital de licitação do Terminal de Contêineres de Barra do Riacho critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, tendo por referência os preços de mercado e as especificidades, técnica e analiticamente justificadas, do objeto a ser licitado, de acordo com o disposto no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93.

8.3 De acordo com as informações prestadas pelo Diretor-Presidente da Codesa, providências estão sendo implementadas para o atendimento dessas determinações.

IX Conclusão

9.1 Da apreciação pelo TCU do Levantamento de Auditoria tratado neste processo, resultou o Acórdão nº 1.120/2003 – Plenário que determinou a adoção de providências para a obra no Cais de Capuaba e para a obra do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho.

9.2 Com relação ao primeiro empreendimento, o Tribunal determinou a realização de audiência dos responsáveis, à época, pela sua execução e mandou inserir no TC 003.736/2002-1 cópia do relatório do Levantamento de Auditoria e do referido Acórdão para que, naqueles autos, fossem tratadas as questões relativas à obra do Cais de Capuaba.

9.3 Entendemos que, além desses documentos indicados pelo Tribunal, outros devem ser também juntados ao TC 003.736/2002-1. São os elementos que subsidiaram a equipe de fiscalização a elaborar o relatório de Levantamento de Auditoria, bem como as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e a documentação que a fundamentam. Assim, as citadas peças devem ser desentranhadas destes autos e levadas para aqueles.

9.4 No que concerne à obra do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho, cujo procedimento licitatório está suspenso, ganharam relevo a análise do pronunciamento do Diretor-Presidente da Codesa sobre os indícios de sobrepreço em itens de serviços constantes da planilha do projeto básico e a análise da resposta à audiência dos membros da comissão de recebimento do projeto básico e do Diretor-Presidente à época.

9.5 Com relação às razões de justificativa apresentadas pelos Sr^{es} João Luiz Zaganelli, Clóvis Lascosque e Erildo Favarato, entendemos que elas afastam parcialmente a irregularidade do recebimento do projeto básico sem que este tivesse sido elaborado com base em estudos técnicos e econômicos.

9.6 Realmente, o trabalho sobre as condições de abrigo no recinto portuário auxiliou a Codesa na contratação de firma para a elaboração do projeto básico. No entanto, no estudo de viabilidade elaborado pela Consulport em 1998 está identificada outra condicionante que precisa ser mais bem compreendida: trata-se da constituição do material a ser dragado que apresenta dificuldade em ser desagregado. Esse fato, segundo o referido estudo, implica elevado custo para o serviço de dragagem. Sobre essa questão, a equipe de auditoria não logrou êxito na obtenção de preços médios de mercado de dragagem. Por outro lado, em razão de diligência realizada por esta Secex, o Instituto de Pesquisas Hidroviárias indicou elementos necessários que possibilitariam o levantamento adequado de uma composição de preço unitário desse serviço.

9.7 Quanto ao estudo de viabilidade econômica, ainda que nos argumentos dos responsáveis sequer ele esteja mencionado, entendemos que imputar aos membros da comissão de recebimento do projeto básico e ao Diretor-Presidente, à época, a responsabilidade pela ausência desse documento no processo de implantação de instalações naquele porto seria excessivo. Isto porque o atingimento desse objetivo deve ser um compromisso não apenas deles, mas de todos os empregados da Codesa. Sem exceção.

9.8 Assim, mesmo havendo uma tendência de conteinerização das cargas, e isto está confirmado no PDZP/2001 (fls. 163/175 – anexo VII), e mesmo tendo o Porto de Barra do Riacho perfil para atender a navios de grande porte, quando dotado de infra-estrutura, entendemos que um empreendimento dessa envergadura não pode prescindir de um estudo de viabilidade econômica.

9.9 Sobre os indícios de sobrepreço, não prosperaram os argumentos do gestor de que o SICRO não é o instrumento mais adequado para comparar os preços orçados pela firma Hidrotopo. A obra do Terminal de Contêineres compreende serviços que também são executados em obras rodoviárias. Desta forma, os preços do SICRO podem sim ser utilizados como elementos de comparação.

9.10 É fato que os relatórios do SICRO são apenas um instrumento e não um fim em si mesmo. No entanto, as objeções do Diretor-Presidente não foram suficientes para descaracterizar o indício de sobrepreço. A título de exemplo, tomemos o custo da brita. Segundo as especificações técnicas, esse insumo será obtido de pedreira próxima ao local da obra. Entretanto, a identificação da jazida não consta do projeto básico, tampouco foi apresentado o custo de obtenção do material.

9.11 Também foi apontado sobrepreço na execução de concretos a serem empregados na parede diafragma, nas estacas-raiz e na estrutura do paramento e laje do cais. Estes serviços correspondem a 40% do preço total da obra. O gráfico à fl. 1.536 comprova a representatividade desses serviços. O Diretor-

Presidente da Codesa também não foi capaz de comprovar que o preço dos diversos tipos de concreto eram admissíveis, limitando-se a afirmar que se tratavam de serviços de obra portuária, tendo, portanto, suas especificidades e particularidades. Com esse argumento nos alinhamos, mas somente ele não é o bastante para demonstrar a razoabilidade dos preços orçados de uma obra de tal porte. Ressalte-se que a firma Hidrotopo, notificada para se manifestar sobre os indícios de sobrepreço, não trouxe aos autos elementos que poderiam modificar o entendimento sobre os preços orçados, preferindo deixar de exercer o seu direito ao contraditório.

9.12 Assim, restar-nos-ia propor não só determinar ao corpo técnico da Codesa a aferição da razoabilidade dos serviços de dragagem orçados pela Hidrotopo, valendo-se dos elementos indicados pelo Instituto de Pesquisas Hidroviárias, mas também propor diligência junto à empresa estatal para o encaminhamento ao TCU dos critérios e parâmetros de que se valeu a firma contratada quando da elaboração da composição dos custos unitários dos serviços constantes da planilha orçamentária, se não fosse o surgimento de um fato que afeta sobremaneira esta instrução, qual seja, a Codesa não vai mais utilizar, para a construção do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho, o projeto básico em que foram constatados indícios de irregularidades. Essa informação foi obtida por equipe desta Secex que estava realizando o Levantamento de Auditoria na referida obra ao mesmo tempo em que esta instrução estava sendo elaborada (fls. 1.537/1.542).

9.13 Se esse fato fosse aqui desconsiderado, as propostas cogitadas, se acatadas pelo TCU, deixariam de ser oportunas.

9.14 Além disso, entendemos que o arquivamento do projeto básico elaborado pela firma Hidrotopo afasta o motivo pelo qual a construção do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho foi incluído no rol das obras cuja execução está vedada. Não que o ato administrativo tenha o condão de elidir os indícios de irregularidade, mas não faz sentido manter suspenso procedimento licitatório de uma obra em razão de um projeto básico que não será viabilizado.

9.15 Cumpre ressaltar que, apesar de os argumentos do Diretor-Presidente acerca do sobrepreço em itens de serviços da planilha orçamentária bem como as razões de justificativa dos membros da comissão de recebimento do projeto básico não terem sido suficientes para afastar os indícios de irregularidades, o exame da manifestação dos responsáveis se presta para a formulação de determinações tendo em vista o novo projeto básico a ser contratado. Desta forma, as determinações a serem sugeridas visam a evitar a ocorrência de irregularidades, como aquelas verificadas no Levantamento de Auditoria realizado em 2003, levando à paralisação de obras.

9.16 Assim, a decisão de descartar o projeto básico elaborado pela firma Hidrotopo juntamente com o atendimento pela Codesa das determinações propostas nesta instrução constituem, no nosso entendimento, medidas que permitem dar continuidade ao procedimento licitatório da obra do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho.

9.17 Por fim, cumpre mencionar que a firma Hidrotopo foi contratada por meio de convite. Não há qualquer irregularidade nesse procedimento, pois o valor estimado para a contratação estava dentro do limite estabelecido para aquela modalidade de licitação.

9.18 Entretanto, haja vista a importância da obra, entendemos pertinente recomendar à Codesa a observância do art. 23, § 4º, da Lei nº 8.666/93. De acordo com este dispositivo, a Administração poderá utilizar, nos casos em que couber convite, a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

9.19 A adoção de uma modalidade de licitação que não o convite para a contratação de empresa para elaborar o projeto básico do Terminal de Contêineres possibilitará a ampliação não apenas da publicidade do ato administrativo mas também da competitividade do certame, levando a Codesa a selecionar a proposta mais vantajosa. Vale destacar que a proposta é de recomendação e não de determinação. Isto porque o comando contido no referido artigo deixou uma margem de discricionariedade ao administrador público.

X. Proposta de encaminhamento

10.1 Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento destes autos ao Gabinete do Ex.mo Sr. Ministro-Relator ADYLSON MOTTA, propondo:

10.1.1 acatar parcialmente as razões de justificativa dos Sr^{es} Clóvis Lascosque (CPF 480.761.807-59), Erildo Favarato (CPF 493.588.557-20) e João Luiz Zaganelli (CPF 738.532.407-04) apresentadas em razão do recebimento do projeto básico do Terminal de Contêineres no Porto de Barra do Riacho,

elaborado pela firma Hidrotopo – Consultoria e Projetos Ltda., sem que tivesse sido elaborado com base em indicações constantes em estudos técnicos preliminares, que assegurassem a viabilidade técnica e econômica do empreendimento;

10.1.2 não considerar procedentes os argumentos apresentados pelo Diretor-Presidente da Codesa sobre os indícios de sobrepreço em itens de serviços constante da planilha do projeto básico do Terminal de Contêineres no Porto de Barra do Riacho, em comparação com os preços do SICRO/DNIT;

10.1.3 considerar procedentes os argumentos apresentados pelo Diretor-Presidente da Codesa sobre as exigências técnicas, contidas em anexo da minuta do edital de licitação das obras do Terminal de Conteineres do Porto de Barra do Riacho, referentes às quantidades de material a ser dragado com draga de sucção e recalque e com draga auto-transportadora;

10.1.4 determinar à Codesa a realização de estudo de viabilidade econômica para a obra do Terminal de Contêineres no Porto de Barra do Riacho;

10.1.5 determinar à Codesa que, doravante:

10.1.5.1 passe a exigir das empresas contratadas para elaborar projeto básico de obra não só a apresentação dos critérios e parâmetros técnicos mas também os monetários utilizados na composição dos custos unitários de serviços constantes da planilha orçamentária;

10.1.5.2 proceda à aferição da razoabilidade dos preços unitários dos serviços de dragagem orçados por empresa contratada, valendo-se dos seguintes parâmetros informados pelo INPH – Instituto de Pesquisas Hidroviárias, em atendimento à diligência deste Tribunal:

a) especificação técnica completa de dados dos equipamentos alocados na obra;

b) cronograma físico da obra;

c) características e perfis geológicos dos solos a serem removidos, incluindo ensaios de SPT, e coleta de amostras que permitam identificar a plasticidade e compacidade dos solos a remover, inclusive com a sua quantificação;

d) tipo de confinamento a ser dado ao solo proveniente da dragagem com draga de sucção e recalque e distância de transporte até a área de despejo para a draga autotransportadora;

e) critérios de medição dos serviços e sua freqüência; e

f) geometria das áreas a dragar, indicando profundidade devidamente referenciadas ao NR da DNH para o local e sistema de coordenadas adotado, indicando o *datum*;

10.1.6 recomendar à Codesa a adoção de uma modalidade de licitação diversa do convite para a contratação de empresa para elaborar o projeto básico do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho, tendo em vista o art. 23, § 4º, da Lei nº 8.666/93;

10.1.7 desentranhar destes autos e levar para o TC 003.736/2002-1 as razões de justificativa apresentadas pelos Sr[es] Vicente Paula Dias Filho (fls. 210/308), Clóvis Lascosque (fls. 309/322), Carlos Roberto Guterres Rosetti (fls. 325/430), Fábio Nunes Falce (fls. 433/535), Fernando Elias Siqueira Rangel (fls. 538/638), João Luiz Zaganelli (fls. 643/767), Ermison Motta (fls. 770/880 e 883/989), Erildo Favarato (fls. 1.477/1.491) e os anexos I, II, II, IV, V e VI;

10.1.8 juntar a estes autos cópia das folhas 309/313, 643/646 e 1.478/1.482, elementos integrantes das razões de justificativa apresentadas, respectivamente, pelos Sr[es] Clóvis Lascosque, João Luiz Zaganelli e Erildo Favarato, que dizem respeito apenas à obra do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho;

10.1.9 apensar, com base no art. 27 da Resolução/TCU nº 136/2000, o presente processo às contas da Codesa relativas ao exercício de 2002 para exame em conjunto;

10.1.10 comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que a decisão da Codesa de não mais utilizar o projeto básico em que foram constatados indícios de irregularidades, os quais motivaram a inclusão da construção do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho no rol das obras cuja execução está vedada, bem como as determinações do TCU a serem observadas pela Codesa, com relação à contratação de novo projeto básico, constituem medidas que permitem dar continuidade ao procedimento licitatório da referida obra.

10.2 Consideramos apropriado que, ao ofício endereçado à Codesa tratando da determinação relativa ao subitem 10.1.5.2, seja anexada a manifestação do Instituto de Pesquisas Hidroviárias em atendimento à solicitação desta Unidade Técnica de custos médios de mercado de serviços de dragagem (fls. 95/101)".

O Sr. Diretor da 2ª DT e o titular da Secex/ES ratificaram a proposta supra (fl. 1.543-Vol. 15).

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar que este Plenário, ao apreciar pela primeira vez o presente feito, no Acórdão nº 1.120/2003 (item 9.13) deu ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que foram encontrados indícios de irregularidades no projeto básico da obra do Terminal de Contêineres de Barra do Riacho/ES, constante do Programa de Trabalho 26.846.0909.0034.0002 – Participação da União no Capital da Companhia Docas do Espírito Santo/Codesa – Recuperação e Modernização da Infra-Estrutura Portuária no Espírito Santo, que recomendavam a suspensão do seu respectivo procedimento licitatório.

Por conseguinte, a referida obra foi incluída no Quadro VIII da Lei Orçamentária Anual – nº 10.837, de 16 de janeiro de 2004, onde consta a relação dos subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves, apontados por esta Corte, conforme previsto no art. 8º, § 6º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2004 (Lei nº 10.707/2003).

Esses indícios de irregularidades ensejaram a realização de outras determinações deste Tribunal, elencadas no referido Acórdão (item 3 do Relatório).

Em nova intervenção, depois da análise dos elementos aportados em cumprimento dessas determinações, a Secex/ES, na bem lançada instrução de fls. 1492/1512 – Vol. 15, não considerou procedentes os argumentos apresentados pela Codesa, representada nos autos pelo seu Diretor-Presidente, sobre os indícios de sobrepreço em itens de serviços constante da planilha do projeto básico do Terminal de Contêineres no Porto de Barra do Riacho, em comparação com os preços do SICRO/DNIT.

Contudo, considerou procedentes os argumentos apresentados pelo Diretor-Presidente da Codesa sobre as exigências técnicas, contidas em anexo da minuta do edital de licitação das obras, referentes às quantidades de material a ser dragado com draga de sucção e recalque e com draga auto-transportadora.

Também constata que, em resposta à audiência acerca do recebimento do projeto básico do Terminal de Contêineres no Porto de Barra do Riacho, elaborado pela firma Hidrotopo – Consultoria e Projetos Ltda., sem que tivesse sido elaborado com base em indicações constantes em estudos técnicos preliminares, que assegurassem a viabilidade técnica e econômica do empreendimento, as razões de justificativa do Diretor-Presidente da Codesa bem como dos membros da comissão de recebimento do projeto básico não foram suficientes para afastar os indícios de irregularidades.

Por fim, propõe determinar à Codesa a aferição da razoabilidade dos serviços de dragagem orçados pela empresa Hidrotopo – Consultoria e Projetos Ltda. – autora do projeto básico, valendo-se dos elementos indicados pelo Instituto de Pesquisas Hidroviárias, como também, diligência junto à Codesa para o encaminhamento ao TCU dos critérios e parâmetros de que se valeu a firma contratada quando da elaboração da composição dos custos unitários dos serviços constantes da planilha orçamentária.

No entanto, segundo informação obtida pela equipe de Auditoria durante o Levantamento de Auditoria, a Codesa não iria mais utilizar o projeto básico em que foram constatados indícios de irregularidades para a construção do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho, e não faria mais sentido manter suspenso procedimento licitatório de uma obra em razão de um projeto básico que não seria mais viabilizado, bem como perderiam sentido aquelas determinações.

Cumpre ressaltar que, apesar de a manifestação dos responsáveis não terem sido suficientes para afastar os indícios de irregularidades, seu exame foi de extrema valia para a formulação de determinações tendo em vista um novo projeto básico a ser contratado.

Portanto, perfilho o entendimento da Unidade Técnica de que a decisão de descartar o projeto básico elaborado pela firma Hidrotopo juntamente com o atendimento pela Codesa das determinações propostas no Acórdão nº 1.120/2003-Plenário constituem medidas que permitem dar continuidade ao procedimento licitatório da obra do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho.

Ressalto, contudo, que tal ato administrativo não tem o condão de elidir os indícios de irregularidade aqui apontados, que devem ser expurgados pela observação das determinações aqui exaradas, especialmente quanto à exigência de as empresas contratadas para elaborar projeto básico de

obra não só a apresentação dos critérios e parâmetros técnicos mas também os monetários utilizados na composição dos custos unitários de serviços constantes da planilha orçamentária.

Diante do exposto, acolhendo em seu todo o parecer da Unidade Técnica, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 991/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 009.604/2003-8 (com 08 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/ES
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no programa de trabalho PT 26.846.0909.0034.0002 – Participação da União no Capital da Companhia Docas do Espírito Santo/Codesa – Recuperação e Modernização da Infra-Estrutura Portuária no Espírito Santo, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acatar parcialmente as razões de justificativa dos Sr^{es} Clóvis Lascosque (CPF 480.761.807-59), Erildo Favarato (CPF 493.588.557-20) e João Luiz Zaganelli (CPF 738.532.407-04) apresentadas em razão do recebimento do projeto básico do Terminal de Contêineres no Porto de Barra do Riacho, elaborado pela firma Hidrotopo – Consultoria e Projetos Ltda., sem que tivesse sido elaborado com base em indicações constantes em estudos técnicos preliminares, que assegurassem a viabilidade técnica e econômica do empreendimento;

9.2. determinar à Codesa que:

9.2.1. realize novo estudo de viabilidade econômica para a obra do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho;

9.2.2. para a obra do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho, bem como doravante para obras de mesma natureza:

9.2.2.1 passe a exigir das empresas contratadas para elaborar projeto básico de obra não só a apresentação dos critérios e parâmetros técnicos mas também os monetários utilizados na composição dos custos unitários de serviços constantes da planilha orçamentária

9.2.2.2. proceda à aferição da razoabilidade dos preços unitários dos serviços de dragagem orçados por empresa contratada, valendo-se dos seguintes parâmetros informados pelo INPH – Instituto de Pesquisas Hidroviárias, em atendimento à diligência deste Tribunal:

9.2.2.3. especificação técnica completa de dados dos equipamentos alocados na obra;

9.2.2.4. cronograma físico da obra;

9.2.2.5. características e perfis geológicos dos solos a serem removidos, incluindo ensaios de SPT, e coleta de amostras que permitam identificar a plasticidade e compacidade dos solos a remover, inclusive com a sua quantificação;

9.2.2.6. tipo de confinamento a ser dado ao solo proveniente da dragagem com draga de sucção e recalque e distância de transporte até a área de despejo para a draga autotransportadora;

9.2.2.7. critérios de medição dos serviços e sua freqüência; e

9.2.2.8. geometria das áreas a dragar, indicando profundidade devidamente referenciadas ao NR da DNH para o local e sistema de coordenadas adotado, indicando o **datum**;

9.3. recomendar à Codesa a adoção de uma modalidade de licitação diversa do convite para a contratação de empresa para elaborar o projeto básico do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho, tendo em vista o art. 23, § 4º, da Lei nº 8.666/93;

9.4. desentranhar destes autos e levar para o TC 003.736/2002-1 as razões de justificativa apresentadas pelos Sr^es^ Vicente Paula Dias Filho (fls. 210/308), Clóvis Lascosque (fls. 309/322), Carlos Roberto Guterres Rosetti (fls. 325/430), Fábio Nunes Falce (fls. 433/535), Fernando Elias Siqueira Rangel (fls. 538/638), João Luiz Zaganelli (fls. 643/767), Ermison Motta (fls. 770/880 e 883/989), Erildo Favarato (fls. 1.477/1.491) e os anexos I, II, II, IV, V e VI;

9.5. juntar a estes autos cópia das folhas 309/313, 643/646 e 1.478/1.482, elementos integrantes das razões de justificativa apresentadas, respectivamente, pelos Sr^es^ Clóvis Lascosque, João Luiz Zaganelli e Erildo Favarato, que dizem respeito apenas à obra do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho;

9.6. apensar, com base no art. 27 da Resolução/TCU nº 136/2000, o presente processo às contas da Codesa relativas ao exercício de 2002 para exame em conjunto;

9.7. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que a decisão da Codesa de não mais utilizar o projeto básico em que foram constatados indícios de irregularidades, os quais motivaram a inclusão da construção do Terminal de Contêineres do Porto de Barra do Riacho no rol das obras cuja execução está vedada, bem como as determinações do TCU a serem observadas pela Codesa, com relação à contratação de novo projeto básico, constituem medidas que permitem dar continuidade ao procedimento licitatório da referida obra;

9.8. anexar a manifestação do Instituto de Pesquisas Hidroviárias de custos médios de mercado de serviços de dragagem (fls. 95/101) ao ofício endereçado à Codesa tratando da determinação relativa ao subitem 10.1.5.2. do relatório; e

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Codesa, aos destinatários das audiências ora determinadas e à empresa Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 004.820/2004-8

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2004)

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT (6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre – 6ª Unit/MG)

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Levantamento de Auditoria. DNIT. Obras de Conservação Preventiva, Rotineira e Emergencial de Rodovias Federais de Minas Gerais. Irregularidades constatadas. Determinações. Recomendação para não-paralisação das obras. Ciência ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras de Conservação Preventiva, Rotineira e Emergencial de Rodovias Federais de Minas Gerais, relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0220.2841.0031, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

2.Inicialmente, a equipe de auditoria da Secex/MG registrou que a conservação de rodovias é atividade prioritária para alcançar o desenvolvimento socioeconômico da região, porquanto de sua boa execução dependem os custos dos transportes, produtos e serviços que delas se utilizam.

3.Em relação aos Projetos Básicos auditados, consignou a equipe de auditoria que são quatro:

"**Projeto Básico nº 1**

Data Elaboração: 10/03/1996 **Custo da obra**: R$ 3.945.753,60 **Data Base**: 10/03/1996

Objeto: Execução de trabalho de conservação da rodovia BR-381/MG, subtrecho Entroncamento para Pouso Alegre (Km 840,1) – Divisa MG/SP (Km 939,8).

Observações:O contrato de conservação refere-se a vários tipos de serviços, tais como tapa-buracos, recomposição de revestimentos, limpeza de sarjetas, valetas e bueiros, recomposição de cercas e aterros, roçadas, etc.

Projeto Básico nº 2

Data Elaboração: 01/06/2001 **Custo da obra**: R$ 5.026.203,54 **Data Base**: 01/06/2001 **Objeto**: Execução de trabalhos de conservação da Rodovia BR-040, subtrecho Entrada para Belo Horizonte(Km 543,5) – Entrada para Conselheiro Lafaiete (Km 629,5).

Observações:O contrato de conservação refere-se a vários tipos de serviços, tais como tapa-buracos, recomposição de revestimentos, limpeza de sarjetas, valetas e bueiros, recomposição de cercas e aterros, roçadas, etc.

Projeto Básico nº 3

Data Elaboração: 01/06/2001 **Custo da obra**: R$ 3.854.516,32 **Data Base**: 01/06/2001 **Objeto**: Execução de serviços necessários à realização de obra de Manutenção Rodoviária (Conservação/Recuperação) na Rodovia BR-381/MG, Entrº BR-262 (B) – Entrº BR-494 (A) (p/ Oliveira), Segmento km 485,7 – km 604,9 – Extensão: 119,20 km.

Observações:Não existe um Projeto Básico para os serviços de conservação/manutenção. As BR's são divididas em lotes (subtrechos), quando da Licitação, onde são elaboradas Planilhas onde estão previstos os serviços de conservação que serão executados de maneira rotineira tais como tapa-buracos, limpeza de sarjetas e bueiros, capinas, roçadas etc.

Projeto Básico nº 4

Data Elaboração: 01/06/2001 **Custo da obra**: R$ 1.738.441,70 **Data Base**: 01/06/2001 **Objeto**: Execução de serviços necessários à realização de obra de Manutenção Rodoviária (Conservação/Recuperação) na Rodovia BR-354/MG, Entrº MG-050 – Entrº BR-381/MG (Perdões) , Segmento km 495,8 – km 591,2 – Extensão: 95,4 km.

Observações:Não existe um Projeto Básico para os serviços de conservação/manutenção. As BR's são divididas em lotes (subtrechos), quando da Licitação, onde são elaboradas Planilhas onde estão previstos os serviços de conservação que serão executados de maneira rotineira tais como tapa-buracos, limpeza de sarjetas e bueiros, capinas, roçadas etc."

4.No tocante à execução física do empreendimento, foi verificado que, na data da vistoria (03/05/2004), o percentual realizado era de 51% (data do início da obra: 26/08/1998 e data prevista para conclusão: 24/12/2004). A equipe consignou que os dados referem-se as operações de conservação em geral, especialmente tapa-buracos e remoção de materiais decorrentes de queda de barreiras.

5.Informou também que o percentual realizado foi calculado com base no percentual financeiro executado dos contratos em andamento, obtido a partir do saldo financeiro contratual existente a preços iniciais, tendo adotado esse critério por se tratar de contratos de prestação de serviços. Salientou igualmente que a data do início e a data prevista para conclusão são, respectivamente, a mais antiga e a mais distante dos contratos analisados pela equipe.

6.Em relação à execução Financeira/Orçamentária, observou-se que:

"Primeira Dotação: 01/01/1991

Valor estimado para conclusão: R$ 31.100.000,00

Desembolso

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2004	31.100.000,00	0,00	31.100.000,00	Real
União	2003	21.847.289,00	31.718.191,98	43.211.100,00	Real
União	2002	18.400.000,00	14.845.513,00	17.326.000,00	Real
União	2001	34.365.434,00	34.365.434,00	34.365.434,00	Real
União	2000	20.246.200,00	17.245.781,24	20.246.200,00	Real
União	1999	12.347.516,00	12.335.474,02	12.847.516,00	Real
União	1998	23.066.150,00	23.038.799,30	23.066.150,00	Real
União	1997	23.239.476,00	20.832.417,03	21.380.418,00	Real
União	1996	20.811.000,00	14.449.044,38	19.381.497,00	Real
União	1995	19.851.943,00	16.415.350,11	19.851.943,00	Real
União União	1994	8.132.386,00	6.210.335,08	8.132.386,00	Real
União	1993	966.487.500,00	876.694.313,20	876.694.314,00	Cruzeiro Real
União	1992	48.476.963.000,00	44.282.241.842,79	44.583.000.000,00	Cruzeiro
União	1991	4.651.139.000,00	4.208.809.339,60	4.214.762.000,00	Cruzeiro

Observações:Por se tratar de serviços de natureza contínua, e não de obras propriamente ditas e, portanto o PT não prevê um termo final, informamos o valor estimado para a conclusão em relação ao próprio exercício. No caso o valor corresponde ao próprio valor orçado, haja vista que não houve liquidação dos valores empenhados neste exercício."

7.Quanto aos contratos principais, o Diretor da 2ª Divisão Técnica da Secex/MG assim os resumiu:

"7. O objeto do Contrato nº PD/6-0026/01-00, firmado com a Construtora ATERPA Ltda. e assinado em 28/12/2001, é a execução de serviços de conservação de rodovia, subtrecho BR-040, entroncamento BR-356 e entroncamento BR-383/482, com vigência ajustada para o período de 05/01/2002 a 20/12/2004, no valor de R$ 4.857.077,70, para um volume de serviços correspondentes a 104 Km de rodovia (v. fl. 196). A esse valor foram somados R$ 334.884,50 referentes ao 1º termo aditivo de reajustamento do contrato, alcançando a quantia contratada de R$ 5.191.962,20 (v. fl. 196).

8. Além desse contrato, a equipe relaciona outros contratos vinculados ao PT 26.782.0220.2841.0031:

8.1 o Contrato PD/6/0045/96-00, firmado com a CCM-Construtora Centro Minas Ltda., previa a execução de serviços de conservação de rodovia, subtrecho Ent. BR-459-Div. MG/SP, com vigência de 05/10/1996 a 02/04/2002, no valor de R$ 3.945.753,60, para um volume de serviços relativos a 99,70 Km de rodovia. Esse contrato foi aditado em 31/12/2001 e rescindido formalmente em 02/04/2002, tendo sido concluído (fl. 197);

8.2 o Contrato PD/6/0037/99-00, firmado com a ERKAL Engenharia Ltda., previa a execução de serviços de conservação de rodovia no Anel Rodoviário de Belo Horizonte/MG, com vigência de 28/12/1999 a 30/11/2004, no valor de R$ 2.972.860,86, para um volume de serviços relativos a 26,90 Km de rodovia (fl. 197);

8.3 o Contrato PD/600030/01, firmado com a SAG Engenharia Ltda., previa a execução de serviços de conservação e recuperação de rodovia, subtrecho Ent. Divisa BA-MG-Entr. BR-342, com vigência de 04/02/2002 a 24/12/2004, no valor de R$ 3.718.950,21, para um volume de serviços relativos a 207,30 Km de rodovia (fl. 198);

8.4 o Contrato PD/600033/01, firmado com a PAVOTEC Pavimentação e Terraplenagem Ltda., previa a execução de serviços de conservação de rodovia, subtrecho Ent. BR-458-Entroncamento BR-116/381, com vigência de 04/01/2002 a 20/12/2004, no valor de R$ 1.891.503,24, para um volume de serviços relativos a 77,70 Km de rodovia (fl. 199);

8.5 o Contrato PD/0600027/01, firmado com a Construtora Ápia Ltda., previa a execução de serviços de conservação de rodovia, subtrecho Ent. MG-050-Ent. BR-381, com vigência de 05/01/2002 a 20/12/2004, no valor de R$ 2.153.542,45, para um volume de serviços relativos a 95,40 Km de rodovia (fl. 199);

8.6 o Contrato PD/600035/01, firmado com a RODOCON Construções Rodoviárias Ltda., previa a execução de serviços de conservação de rodovia, subtrecho BR-267-Ent. BR-116/120 – Div. MG/SP, com vigência inicial de 05/01/2002 a 20/12/2004, no valor de R$ 2.135.007,92, para um volume de serviços relativos a 100,00 Km de rodovia (fl. 200);

8.7 o Contrato PG/000163/98, firmado com a Construtora SERCEL Ltda., previa a execução de serviços de conservação na Rodovia BR-116/MG, subtrecho Km 374,5 ao Km 486,3, com vigência de 26/08/1998 a 30/07/2003, no valor de R$ 2.717,790,75, para um volume de serviços relativos a 111,80 Km de rodovia, tendo sido concluído (fl. 201);

8.8 o Contrato PD/60031/01-00, firmado com a CROS Construtora Rocha Sousa Ltda., previa a execução de serviços de conservação na Rodovia BR-116/MG, subtrecho Km 207,3 ao Km 374,5, com vigência de 05/01/2003 a 25/12/2004, no valor de R$ 2.469.288,25, para um volume de serviços relativos a 167,00 Km de rodovia (fls. 201/202);

8.9 o Contrato PD/60032/01-00, firmado com a Vanaz Urbanização e Construção Ltda., previa a execução de serviços de conservação na Rodovia BR-040/MG, subtrecho Ent. MG-424 – Ent. BR-135 (B)/262(A)/381(A) – Anel Rodoviário Belo Horizonte Km 374,5 ao Km 486,3, com vigência de 04/01/2002 a 20/12/2004, no valor de R$ 3.218.169,19, para um volume de serviços relativos a 123,60 Km de rodovia (fl. 202);

8.10 o Contrato PD/60039/01, firmado com a ETROS Engenharia Ltda., previa a execução de serviços de conservação na Rodovia BR-381/MG, subtrecho Ent. MG-425 – Ent. BR-262, com vigência de 09/01/2002 a 24/12/2004, no valor de R$ 1.695.792,59, para um volume de serviços relativos a 84,20 Km de rodovia (fl. 203);

8.11 o Contrato UT/06-0006/02-00, firmado com a M.A. Engenharia Ltda., previa a execução de serviços de conservação na Rodovia BR-262/MG, subtrecho Km 556,0 ao Km 657,0, com vigência de 13/12/2002 a 02/11/2004, no valor de R$ 2.879.770,85, para um volume de serviços relativos a 101,0 Km de rodovia (fls. 203/204);

8.12 o Contrato UT/06-0011/02-00, firmado com a Construtora Pequia Ltda., previa a execução de serviços de conservação na Rodovia BR-050/MG, subtrecho Km 657,0 ao Km 755,4, com vigência de 05/12/2002 a 25/11/2004, no valor de R$ 1.127.399,30, para um volume de serviços relativos a 98,4 Km de rodovia (fl. 204);

8.13 o Contrato UT/06-0012/02-00, firmado com a ALICERCE Empreendimentos Ltda., previa a execução de serviços de conservação na Rodovia BR-259/MG, subtrecho Km 00,0 ao Km 96,9, com vigência de 05/12/2002 a 25/11/2004, no valor de R$ 1.168.522,12, para um volume de serviços relativos a 96,9 Km de rodovia (fls. 205);

8.14 o Contrato UT/06-0014/02-00, firmado com a Construtora PAVISAN Ltda., previa a execução de serviços de conservação na Rodovia BR-381/MG, subtrecho Km 485,7 ao Km 604,9, com vigência de 07/12/2002 a 29/11/2004, no valor de R$ 3.777.340,85, para um volume de serviços relativos a 119,2 Km de rodovia (fls. 205/206);

8.15 o Contrato PD/6-0028/01-01, firmado com a Marajó Engenharia Ltda., previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-040/MG, subtrecho Ent. BR-135(A) – Ent. MG-424 (P/Sete Lagoas), segmento Km 424 ao Km 471,1, com vigência de 04/01/2002 a 20/12/2004, no valor de R$ 1.390.390,17, para um volume de serviços relativos a 47,10 Km de rodovia (fl. 206);

8.16 o Contrato PD/6-0006/01, firmado com a Construtora SERCEL Ltda., previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-381/MG, subtrecho Ent. BR-265(P/Lavras – Km 677,0) – Entr. BR-491 – MG-167 (B) (Km 745,4, com vigência de 17/07/2001 a

01/07/2004, no valor de R$ 1.910.312,49, para um volume de serviços relativos a 68,40 Km de rodovia (fl. 207);

8.17 o Contrato PD/6-0005/01, firmado com a Construtora SERCEL Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-381/MG, subtrecho Ent. BR-494 (Km 605,9) – Ent. BR-265 (P/Lavras – Km 677), com vigência de 13/07/2001 a 29/06/2004, no valor de R$ 2.058.430,50, para um volume de serviços relativos a 71,10 Km de rodovia (fl. 208);

8.18 o Contrato PD/6-0034/01-01, firmado com a Construtora SERCEL Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-381/MG, subtrecho Gov. Valadares-Km 237,6 e Km 248,1 – Ent. MG-485 (Cel. Fabriciano), segmento Km 146,6 ao Km 237,6 e Km 248,1 ao Km 252,5, com vigência de 04/01/2002 a 20/12/2004, no valor de R$ 1.712.777,78, para um volume de serviços relativos a 98,40 Km de rodovia (fl. 208);

6.19 o Contrato PD/6-0022/99-7, firmado com a Construtora VISOR Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-262/MG, subtrecho São Gonçalo do Pará – Ent. BR-354 (A) (P/Bambui), segmento Km 436,0 (Ponte S/Rio Pará)-Km 556,0 (entr. Cidade de Córrego Dantas), com vigência de 31/08/1999 a 03/08/2004, no valor de R$ 2.243.088,77, para um volume de serviços relativos a 120,00 Km de rodovia (fl. 209);

8.20 o Contrato PD/6-0029/01-01, firmado com a Construtora VISOR Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-050/MG, subtrecho Div. GO/MG-Rio Tejuco, segmento Km 00,0 ao Km 133,3, com vigência de 04/01/1999 a 20/12/2004, no valor de R$ 1.542.635,78, para um volume de serviços relativos a 133,30 Km de rodovia (fl. 210);

8.21 o Contrato PG/6-0079/01-00, firmado com a Construtora VISOR Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-262/MG, subtrecho MG-408-Entr. MG/060 (P/ São Gonçalo do Abaeté – Km 210,2 ao Km 324,2), com vigência de 10/07/2001 a 23/06/2004, no valor de R$ 21.438.558,80, para um volume de serviços relativos a 113,90 Km de rodovia (fl. 210);

8.22 o Contrato UT/60024/02-01, firmado com a Conserva de Estradas Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-262/MG, subtrecho entr. MG-190 (A) P/ Sacramento – entr. BR-455 P/ Campo Florido, segmento Km 749,2 ao Km 866,6, com vigência de 21/12/2002 a 13/12/2004, no valor de R$ 599.566,17, para um volume de serviços relativos a 117,40 Km de rodovia (fl. 211);

8.23 o Contrato UT/60015/02-01, firmado com a Integral Engenharia Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-050/MG, subtrecho Rio Tejuco – entr. BR-464 (B) (Div. MG/SP), segmento Km 133,3 ao Km 208,9, com vigência de 09/12/2002 a 29/11/2004, no valor de R$ 578.307,85, para um volume de serviços relativos a 75,60 Km de rodovia (fls. 211/212);

8.24 o Contrato UT/60013/02-01, firmado com a Cimcop S/A Engenharia e Construções, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-120/MG, subtrecho entr. MG-262 (Ponte Nova) – entronc. MG-447 (Visconde do Rio Branco), segmento Km 562,4 ao Km 646,2, com vigência de 09/12/2002 a 29/11/2004, no valor de R$ 879.420,53, para um volume de serviços relativos a 83,80 Km de rodovia (fl. 212);

8.25 o Contrato UT/60021/02-01, firmado com a Terplan Urbanização e Manutenção Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-354/MG, subtrecho Caxambu-Div. MG/RJ, segmento Km 692,2 ao Km 764,5, com vigência de 16/12/2002 a 06/12/2004, no valor de R$ 924.222,30, para um volume de serviços relativos a 155,90 Km de rodovia (fl. 213);

8.26 o Contrato UT/60016/02-01, firmado com a Terplan Urbanização e Manutenção Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-494/MG, subtrecho entr. MG-050 (B) (P/ Divinópolis) – entr. BR-381 (A), segmento Km 34,8 ao Km 108,4, com vigência de 09/12/2002 a 29/11/2004, no valor de R$ 818.930,08, para um volume de serviços relativos a 73,60 Km de rodovia (fls. 213/214);

8.27 o Contrato UT/60012/03-01, firmado com a Terplan Urbanização e Manutenção Ltda, previa a execução de serviços de manutenção, conservação e recuperação da Rodovia BR-369/MG, subtrecho ent. BR—265 (B) – entr. BR-491/MG (Alfenas), segmento Km 120,7 ao Km 177,9, com vigência de

08/09/2003 a 05/02/2004, no valor de R$ 235.908,76, para um volume de serviços relativos a 57,40 Km de rodovia. Contrato concluído (fl. 214).

9. Os contratos acima identificados, num total de 28, quase todos em vigor, alcançam a soma de R$ R$ 57.396.204,16, para a manutenção, conservação e recuperação de 2.829,60 Km de rodovias mineiras, a um custo médio de R$ 20.284,21/Km. O contrato com maior custo unitário é PD/6/0037/99-00, firmado com a ERKAL Engenharia Ltda, que atingiu o valor de R$ 110.51,27 por Km de rodovia (fl. 197), enquanto o de menor custo unitário é o Contrato UT/60012/03-01, firmado com a Terplan Urbanização e Manutenção Ltda, com o valor de R$ 4.109,90 por Km de rodovia (fl. 214).”

8.No tocante às irregularidades, a equipe de auditoria detectou as seguintes:

IRREGULARIDADE Nº 1
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES
Área de Ocorrência: EXECUÇÃO FÍSICA
Tipo: Deficiência na manutenção/controle de bens, obras e equipamentos
IRREGULARIDADE Nº 2
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES
Área de Ocorrência: CONTRATO
Nº Contrato: PD/600030/01
Tipo: Deficiência quanto à documentação
IRREGULARIDADE Nº 3
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES
Tipo: Deficiência na fiscalização/supervisão da obra
Área de Ocorrência: EXECUÇÃO FÍSICA
IRREGULARIDADE Nº 4
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES
Tipo: Deficiência na fiscalização/supervisão da obra
Área de Ocorrência: EXECUÇÃO FÍSICA

9.A equipe de auditoria, após a análise efetuada, propôs as seguintes determinações:

“I) Determinação a Órgão/Entidade: 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre:

a) Registrar os boletins de medições de acordo com a execução física dos serviços realizados, de modo a evitar casos semelhantes ao de uma pequena obra para solucionar o deslizamento de um aterro no Km 727 da BR-381, já concluída mas faltando a medição final, tendo em conta que serviços já realizados e não totalmente medidos causam distorções entre a execução física e a financeira das obras, contrariando os art.s 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

II) Determinação a Órgão/Entidade: 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre:

a) Adequar os projetos e acompanhar a execução das obras de modo a não permitir que obras mal dimensionadas sejam realizadas, como é o caso de um muro de gabião perto do km 605 da BR-040, insuficiente para conter o aterro que está sob risco de desabamento no Rio Goiabeira;

b) Viabilizar estudos com a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte/MG no sentido de que o município, além dos benefícios propiciados pela arrecadação de impostos e multas originários da BR-356 (trecho entre a Av. do Contorno e Anel Rodoviário, correspondente à Av. Nossa Senhora do Carmo), assuma também a manutenção e conservação do trecho;

c) Empreender estudos sobre a necessidade e conveniência de realizar todas as obras de infra-estrutura nas rodovias, evitando casos como o de um posto de pedágio construído no km 648 da BR-381, que fora semi-destruído por atos de vandalismo e está inoperante e sem qualquer perspectiva de entrar em operação;

d) Envidar esforços no sentido de rever a política do órgão de conservação e manutenção de estradas, primando por avaliar a melhor relação custo-benefício, tendo em conta, por exemplo, que as obras de “tapa buracos” são eficazes quando o subleito da rodovia ainda não foi atingido, mas ineficientes e dispendiosas quando os buracos ultrapassam a capa asfáltica da pista de rolamento, comprometendo-a de modo a não mais resistir a esses constantes remendos;

e) Providenciar estudos técnicos no sentido da promoção de campanhas de esclarecimento aos usuários e de instalação e efetiva operação de balanças de pesagem de carga, de modo a auxiliar na proteção e conservação das rodovias, diminuindo os gastos com as operações ‘tapa buracos’.

III) Determinação a Órgão/Entidade: 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre: Proceder a prorrogação dos contratos de conservação de acordo com os prazos previstos na Lei nº 8.666/93, somente nos casos em que a prorrogação se revele mais vantajosa para a Administração Pública, devidamente comprovada mediante estudos envolvendo critérios técnicos e financeiros, seguida da devida justificativa da autoridade competente, ante o disposto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

IV) Determinação a Órgão/Entidade: 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre: Fiscalizar as margens das rodovias, de modo a evitar que a queda de barreira dos aterros, como o ocorrido no km 696 da BR-381, venha a destruir a pista, ocasionando sua interdição e a necessidade de realização de obras emergenciais que oneram o preço dos serviços que já não estão mais cobertos pelos contratos de conservação"

10.Essa proposta recebeu anuência tanto do Diretor Técnico quanto da Secretária-Substituta da Secex/MG, Srª Neusa Coutinho Affonso, acrescentando-se tão-somente que, após as devidas comunicações, os autos devem ser arquivados.

É o Relatório.

VOTO

Os fatos descritos no presente relatório levam-me a acolher a proposta de encaminhamento da Secex/MG.

As irregularidades estão associadas a deslizamento de barreira, prorrogação de contrato sem justificativa técnica adequada, medições incompatíveis com os serviços realizados e obra de contenção executada com dimensões insuficientes para conter aterro, sendo que nenhuma inviabiliza a continuidade das obras.

Face ao exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 992/2004 - TCU - Plenário

1.Processo TC 004.820/2004-8
2.Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
3.Interessado: Congresso Nacional
4.Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT (6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre – 6ª Unit/MG)
5.Relator: Ministro Adylson Motta
6.Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: Secex/MG
8.Advogado constituído nos autos: não consta

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0220.2841.0031 – Conservação Preventiva, Rotineira e Emergencial de Rodovias Federais de Minas Gerais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT que:

9.1.1 registre os boletins de medições de acordo com a execução física dos serviços realizados, de modo a evitar casos semelhantes ao de uma pequena obra para solucionar o deslizamento de um aterro no Km 727 da BR-381, já concluída mas faltando a medição final, tendo em conta que serviços já realizados

e não totalmente medidos causam distorções entre a execução física e a financeira das obras, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64;

9.1.2 adeqüe os projetos e acompanhar a execução das obras de modo a não permitir que obras mal-dimensionadas sejam realizadas, como o caso do muro de gabião perto do km 605 da BR-040, insuficiente para conter o aterro que está sob risco de desabamento no Rio Goiabeira;

9.1.3 viabilize estudos com a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte/MG no sentido de que o município, além dos benefícios propiciados pela arrecadação de impostos e multas originários da BR-356 (trecho entre a Av. do Contorno e Anel Rodoviário, correspondente à Av. Nossa Senhora do Carmo) assuma também a manutenção e conservação do trecho;

9.1.4 empreenda estudos sobre a necessidade e conveniência de realizar todas as obras de infra-estrutura nas rodovias, evitando casos como o de um posto de pedágio construído no km 648 da BR-381, que fora semidestruído por atos de vandalismo e está inoperante e sem perspectiva de entrar em operação;

9.1.5 envide esforços no sentido de rever a política do órgão de conservação e manutenção de estradas, primando por avaliar a melhor relação custo-benefício, tendo em conta, por exemplo, que as obras de "tapa-buracos" são eficazes quando o subleito da rodovia ainda não tenha sido atingido, mas ineficientes e dispendiosas quando os buracos ultrapassam a capa asfáltica da pista de rolamento, comprometendo-a de modo a não mais resistir a esses constantes remendos;

9.1.6 providencie estudos técnicos no sentido da promoção de campanhas de esclarecimento aos usuários e de instalação e efetiva operação de balanças de pesagem de carga, de modo a auxiliar na proteção e conservação das rodovias, diminuindo os gastos com as "operações tapa-buracos";

9.1.7 proceda à prorrogação dos contratos de conservação de acordo com os prazos previstos na Lei nº 8.666/93 somente nos casos em que a prorrogação se revele mais vantajosa para a Administração Pública, devidamente comprovada mediante estudos envolvendo critérios técnicos e financeiros, seguida da devida justificativa da autoridade competente, ante o disposto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

9.1.8 fiscalize as margens das rodovias, de modo a evitar que a queda de barreira dos aterros, como o ocorrido no km 696 da BR-381, venham a destruir pistas, ocasionando sua interdição e a necessidade de realização de obras emergenciais que oneram o preço dos serviços que já não estão mais cobertos pelos contratos de conservação;

9.2 encaminhe à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, informando que as apurações realizadas na presente auditoria não recomendam a paralisação das obras; e

9.3 arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.076/2004-9
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2004. Levantamento de auditoria. Obras de adequação de trechos rodoviários na BR-116 no Estado de São Paulo. Indícios de irregularidades graves em curso de apuração em outros processos. Determinações. Apensamento a outro feito. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de adequação de trechos rodoviários na BR-116 no Estado de São Paulo, trecho São Paulo – Divisa SP/PR (Programa de Trabalho 26782023113440101), com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional, em ordem a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Segundo consignou a equipe de auditoria, cuida-se de programa de ampliação da capacidade do corredor São Paulo/Curitiba/Florianópolis, Rodovia BR-116/SP, trecho SP-Divisa SP/PR, km 298,9 ao 568,0, compreendendo a restauração da pista existente e a sua duplicação. Os principais objetivos visados são o incremento de segurança do tráfego e a redução dos custos de transporte, fatores importantes para o desenvolvimento econômico e social dos Estados do Sul e Sudeste do Brasil, bem como para a integração desta região com os países do Mercosul.

O volume médio diário (vmd) de veículos demonstra que o tráfego é bastante intenso e tem apresentado um significativo crescimento. No sub-trecho Juquitiba-Divisa SP/PR, por exemplo, em 1996 o vmd era de 11. 076; em 1998, passou a ser de 12.824 ; e, atualmente, já é de 14.000 veículos.

O volume de recursos fiscalizados nesta auditoria foi de R$ 64.558.125.,30. Segundo a Secex/SP, o potencial benefício resultante dos trabalhos realizados decorre diretamente das determinações propostas, a saber:

a. aplicação de multa prevista em contrato (TT-035/2002-00) no valor de R$ 194.846,82;

b. ressarcimento de valores pendentes no montante de R$ 145.886,70 (contrato PG-079/99) ao DNIT;

c. ressarcimento de valores pendentes no montante de R$ 1.399.568,74 (contrato PG-107/2001-00) ao DNIT;

d. correção de defeitos no pavimento decorrente da execução dos seguintes contratos (PG-161/98-00, PG-151/98-00 e PG-030/98-00). Por se tratar de assunto eminentemente técnico, a SECOB deverá oportunamente mensurar o benefício esperado;

e. melhoria da forma de atuação dos gestores na aplicação das penalidades previstas contratualmente, através do monitoramento da efetividade dos procedimentos administrativos adotados.

Foram verificados pela equipe de auditoria os seguintes indícios de irregularidades (fls. 164/71):

IRREGULARIDADE Nº 1	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Superfaturamento
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG – 025/97-00

Descrição/Fundamentação: Os custos referentes à duplicação da rodovia, neste segmento (lote 01), foram comparados aos custos unitários cotados pelo Sistema de referência de Custos do Dnit-Sicro. A equipe selecionou serviços de terraplenagem, pavimentação e drenagem, os quais representam cerca de 94% do valor do contrato. Verificou-se um custo total da duplicação cerca de 42% superior ao custo calculado para mesmos serviços

porém com a utilização dos preços unitários do Sicro.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Contrato já concluído (vigência até 04/07/2000). Trata-se de irregularidades decorrentes de trabalho de auditoria realizado no exercício de 2002 (TC 009.409/2002-5). Os responsáveis foram ouvidos em audiência, encontrando-se atualmente no MP/TCU.

Esclarecimentos Adicionais:

IRREGULARIDADE Nº 2	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Superfaturamento
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-124/97-00

Descrição/Fundamentação: Foram verificadas inconsistências nas medições do Contrato do lote 07, no que diz respeito aos volumes de materiais escavados e compactados, indicando a medição a maior de 360.000 m³ no item de serviço de escavação, carga e transporte de materiais, constituindo pagamento de serviços não executados.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Contrato já concluído (vigência até 04/07/2000). Trata-se de irregularidades decorrentes de trabalho de auditoria realizado no exercício de 2002 (TC 009.409/2002-5). Os responsáveis foram ouvidos em audiência, encontrando-se atualmente no MP/TCU.

Esclarecimentos Adicionais:

IRREGULARIDADE Nº 3	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Medição/ pagamento de serviços não realizados
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** TT-012/02

Descrição/Fundamentação: Trata-se de irregularidade que está sendo tratada no TC 003.885/2004-8.

A equipe de auditoria, naquela oportunidade, apurou uma divergência entre o valor executado do serviço de reforço do sub-leito com rachão, constante do boletim de medição do DNIT, e aquele efetivamente encontrado na vistoria "in loco" (1.470 metros lineares na pista a ser duplicada). Neste sentido foi proposta audiência dos responsáveis, já autorizada pelo Relator.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: A equipe de auditoria manifestou-se favorável à continuidade do contrato TT 012/02, haja vista que os prejuízos verificados nas medições do serviço de reforço de sub-leito com rachão poderão ser administrativamente ressarcidos, em face das medidas adotadas pelo gestor do contrato.

IRREGULARIDADE Nº 4	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Superfaturamento
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-151/98-00

Descrição/Fundamentação: Os custos referentes à duplicação da rodovia, neste segmento (lote 21), foram comparados aos custos unitários cotados pelo Sistema de referencia de Custos do Dnit-Sicro. Os itens de serviços de serviço selecionados pela equipe, terraplenagem, pavimentação e drenagem, representam mais de 80% do valor do total contratado. Verificou-se um custo total para a duplicação 44% superior ao custo cotado com base nos preços unitários do Sicro.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Contrato já concluído (vigência até 04/07/2000). Trata-se de irregularidades decorrentes de trabalho de auditoria realizado no exercício de 2002 (TC 009.409/2002-5). Os responsáveis foram ouvidos em audiência, encontrando-se atualmente no MP/TCU.

IRREGULARIDADE Nº 5	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Execução/pagamento de serviços não previstos no contrato
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** TT-012/02

Descrição/Fundamentação: Trata-se de irregularidade que está sendo tratada no TC 003.885/2004-8.

A equipe de auditoria, naquela oportunidade, apurou a utilização do material denominado rachão em serviço diverso ao estabelecido contratualmente e em desacordo com o projeto final de engenharia, sem que houvesse a efetiva aprovação técnica para tal adequação(908,16 metros lineares na pista a ser duplicada). Neste sentido foi proposta audiência dos responsáveis, já autorizada pelo Relator.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: A equipe de auditoria manifestou-se favorável à continuidade do contrato TT 012/02, haja vista que os prejuízos verificados nas medições do serviço de reforço de sub-leito com rachão poderão ser administrativamente ressarcidos, em face das medidas adotadas pelo gestor do contrato.

IRREGULARIDADE Nº 6	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Sobrepreço
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** TT-012/02

Descrição/Fundamentação: Trata-se de irregularidade que está sendo tratada no TC 003.885/2004-8.

A equipe de auditoria, naquela oportunidade, confrontou preços unitários do contrato com os preços unitários do Sicro II, data base janeiro/2001, utilizando a Curva ABC (no caso, 81,85% do valor total), resultando em um sobrepreço de 21,47%. Neste sentido foi proposta audiência dos responsáveis, já autorizada pelo Relator.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: A equipe de auditoria manifestou-se favorável à continuidade do contrato TT 012/02, haja vista que a irregularidade referente ao indício de sobrepreço depende, para formação de juízo final, da análise das justificativas que serão apresentadas pelos gestores.

IRREGULARIDADE Nº 7	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Administração irregular de contratos
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-159/98-00

Descrição/Fundamentação: As obras tiveram início em 22/08/1998, com prazo de 360 dias, ou seja, com o término originariamente previsto para 16/08/1999 e foram paralisadas em 28/09/01. Em 11/07/2002, data da vistoria, constatou-se que, decorridos 1419 dias do início da vigência deste contrato, a execução das obras do Lote 17 encontrava-se ainda no seguinte estágio:

Ponte sobre o Rio Formiga (km 334) – concluída

Ponte sobre o Rio Fortuna (km 537,7) – executado 72%

Ponte sobre o Rio Pimenta (km 541,4) – executado 30%

Ponte sobre o Rio Cedro II (km 543, 3) – executado 30%

Viaduto da Serra (km 552,5) – executado 35%

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Contrato já concluído (vigência até 04/07/2000). Trata-se de irregularidades decorrentes de trabalho de auditoria realizado no exercício de 2002 (TC 009.409/2002-5). Os responsáveis foram ouvidos em audiência, encontrando-se atualmente no MP/TCU.

IRREGULARIDADE Nº 8	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Superfaturamento
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-124/97-00

Descrição/Fundamentação: Os custos referentes à duplicação da rodovia, neste segmento (lote 07),

foram comparados aos custos unitários das tabelas do Sicro, para os itens de serviços de terraplenagem e pavimentação, os quais correspondem a mais de 80% do valor do contrato. Verificou-se um custo total para a duplicação 38% superior ao custo cotado com base nos preços unitários das tabelas do Sicro.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Contrato já concluído (vigência até 04/07/2000). Trata-se de irregularidades decorrentes de trabalho de auditoria realizado no exercício de 2002 (TC 009.409/2002-5). Os responsáveis foram ouvidos em audiência, encontrando-se atualmente no MP/TCU.

IRREGULARIDADE Nº 9	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Superfaturamento
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-026/97-00

Descrição/Fundamentação: Os custos referentes à duplicação da rodovia, neste segmento (lote 05),

foram comparados aos custos unitários das tabelas do Sicro, para os itens de serviços de terraplenagem e pavimentação, os quais correspondem a mais de 80% do valor do contrato Verificou-se um custo total para a duplicação 36,5% superior ao custo cotado com base nos preços unitários do Sicro.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Contrato já concluído (vigência até 04/07/2000). Trata-se de irregularidades decorrentes de trabalho de auditoria realizado no exercício de 2002 (TC 009.409/2002-5). Os responsáveis foram ouvidos em audiência, encontrando-se atualmente no MP/TCU.

IRREGULARIDADE Nº 10	
Classificação: GRAVE	**Tipo:** Superfaturamento
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-026/97-00

Descrição/Fundamentação: Foram verificadas inconsistências nas medições do Contrato do lote 05, no que diz respeito aos volumes de materiais escavados e compactados, indicando a medição a maior de 1.069.295 m³ no item de serviço de escavação, carga e transporte de materiais, constituindo pagamento de serviços não executados.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Contrato já concluído (vigência até 04/07/2000). Trata-se de irregularidades decorrentes de trabalho de auditoria realizado no exercício de 2002 (TC 009.409/2002-5). Os responsáveis foram ouvidos em audiência, encontrando-se atualmente no MP/TCU.

IRREGULARIDADE Nº 11	
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES	**Tipo:** Contrato vencido com obra em andamento/ inconclusa
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-079/99

Descrição/Fundamentação: Contrato encerrado, em 12/12/2002, em fase de emissão do Termo Provisório de Recebimento. No TC 010.017/2003-6 foi informado que em mai/2003 auditoria realizada pela Controladoria Geral da União no Estado de São Paulo- CGU/SP, apurou que os serviços de aterro do encabeçamento, muro de arrimo e laje de transição do Viaduto Cajati, pista SP-PR, Km 488,9) permaneciam inconclusos, e, ainda assim, foram considerados nas últimas medições, com o conseqüente pagamento. O prejuízo apurado pela CGU foi de R$ 236.567,15, tendo solicitando ao Órgão que adotasse providências para o ressarcimento, conforme NA nº 01/2003, de 04/06/03. A 8ª UNIT reconheceu a falha, determinando a suspensão do pagamento da fatura correspondente à última medição, no valor de R$ 203.912,31. Ainda que este valor seja insuficiente para quitação integral do dano causado, cumpre lembrar que a caução do contrato, modalidade Seguro Garantia, perfaz o valor de R$ 1.393.559,28.

No presente trabalho constatamos que o estorno procedido pela 8ª UNIT foi de apenas R$ 90.680,45, e que a diferença não recolhida foi justificada em face de pagamento de serviços não previstos no contrato (manutenção no trecho desviado da rodovia para a pista marginal de Cajati). Ainda, cumpre relatar que a empresa responsável pela supervisão e medição da obra, consórcio Planex/Strata, contrato PG 136/97-00, encerrado em 12/12/02, atestou a execução dos aludidos serviços.

Considerando que os fatos supramencionados foram objeto de apuração por parte da CGU/SP, e que as medidas adotadas para a restituição dos valores indevidamente pagos não atingiram seu objetivo, opinamos pela expedição de determinação à Controladoria Geral da União no Estado de São Paulo, para que, no prazo de 30 (trinta), adote as providências para a instauração de tomada de contas especial visando ao ressarcimento da diferença ainda pendente de R$ 145.886.70, ou, se for o caso, acolha as justificativas oferecidas pela unidade.

IRREGULARIDADE Nº 12	
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES	**Tipo:** Alterações indevidas na execução da obra
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-107/2001-00

Descrição/Fundamentação: Contratado paralisado em 15/01/2003.

No TC 010.017/2003-6 foi informado que em mai/2003 a Controladoria Geral da União no Estado de São Paulo- CGU/SP, mediante auditoria nº 116899, detectou, na fase de realização da obra de construção de barreira rígida tipo New Jersey, as seguintes irregularidades e os respectivos prejuízos,:

ausência de aço em 28 km de barreira (prejuízo R$ 146.797,70), concreto a menor (prejuízo R$ 1.107.243,48) e falha na licitação prejuízo R$ 145.527,56). As empresas responsáveis pela supervisão das obras são: Consórcio Planex/Strata – contrato PG 136/97- 00, até 18/10/01; ARS – Consult Engenharia Civil S/C Ltda, contrato PD/8-003/01-00, até 15/02/02 e SD -Consultoria e Engenharia Ltda;, contrato UT-08/002-02, até a presente data. No presente levantamento, verificou-se que os fatos supramencionados ainda estão sendo apurados e analisados pela CGU/SP. Nesse sentido, com vistas à futura restituição dos valores indevidamente pagos, que deverá ser procedida pelo órgão contratante, por meio de descontos nas futuras medições, consoante previsto em contrato, ou, excepcionalmente, por meio de procedimento de contas especial, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis, opinamos pela expedição de determinação àquela Controladoria para que informe a este Tribunal as medidas adotadas para resolução da ocorrência.

IRREGULARIDADE Nº 13	
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES	**Tipo:** Contrato vencido com obra em andamento/ inconclusa
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-175/97-00

Descrição/Fundamentação: Levantamento de Auditoria realizado em 2000, TC 009.002/2000-6, verificou-se a inclusão do item "colchão drenante de areia para fundação de aterro" (cód. 1100.43), que não havia sido previsto no projeto básico. Para tanto, foi celebrado o 2º T.A. para a inclusão de 175.110,00 m³ do referido item, no valor de R$ 5.503.707,30, constituindo-se em falha do projeto de engenharia, o que impossibilitou a realização dos serviços de pavimentação. Essa irregularidade, entre outras, ensejou aplicação de multa por meio do Acórdão 289/2001 – Primeira Câmara. O responsável interpôs pedido de reexame, em 30/08/2001, ainda não apreciado pelo Tribunal. Em 14/03/2000, foi emitido o Termo de Recebimento Definitivo 01/2000, encerrando o contrato PG 175/97. As obras inconclusas do Lote 02/P fazem parte do Lote 26/SP, já contratado.

IRREGULARIDADE Nº 14	
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES	**Tipo:** Contrato vencido com obra em andamento/ inconclusa
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** TT-035/2002-00

Descrição/Fundamentação: O contrato TT-035/2002-00 firmado entre o DNIT e o consórcio Talude/Paviobras em 20.11.2002 teve como objeto a execução dos trabalhos descritos abaixo:

– pista sentido São Paulo – Paraná – ocorrências: km 508,676 implantação de viaduto; km 517,683 abatimento da pista; km 542,587 aterro em solo mole;km 548,180 instabilidade de corte; km 549,719 escorregamento de aterro; km 554,862 escorregamento de talude de corte; km 560,178 erosão hídrica á saída de bueiro; km 562,820 escorregamento de corte.

– pista sentido Paraná – São Paulo, ocorrências: km 554,822 Instabilidade de corte; km 553,587 instabilidade de corte; km 552,960 instabilidade de corte; km 552,340 instabilidade de corte; km 551,539 abatimento de pista; km 549,154 erosão de bueiro; km 544,524 instabilidade do aterro;km 521,718 escorregamento do corte; km 520,800 escorregamento do corte; km 518,307 escorregamento do corte; km 517,867 escorregamento do corte; km 517,467 escorregamento do corte; km 513,780 abatimento de pista; km 513,398 escorregamento de aterro; km 510,357 implantação de viaduto; km 506,400 instabilidade do aterro.

No entanto, de todas as ocorrências listadas acima, durante o primeiro ano de vigência do contrato apenas 03 delas foram executadas, a saber:

–pista sentido São Paulo – Paraná

–km 517,683

– km 554,862

–pista sentido Paraná – São Paulo

–km 518,307

Ainda assim, tanto a supervisora SD Consultoria e Engenharia Ltda quanto a gerenciadora Prodec – Consultoria para Decisão Ltda manifestaram-se favoravelmente ao reconhecimento de valor pendente (R$ 70.039,47), referente às 03 ocorrências executadas, sem no entanto firmar posição acerca das penalidades previstas contratualmente haja vista a flagrante morosidade da contratada em realizar o objeto

pactuado. Esta proposta teve a aquiescência do Coordenador da 8ª UNIT, que a encaminhou para aprovação da CGCONT/DIT. Os serviços não-executados serão incluídos em novas licitações previstas para o ano de 2004, nos lotes 31/SP, 33/SP e 34/SP.

Impende destacar que, ainda no início deste contrato, foi aberto, pela 8ª UNIT, processo administrativo (50608/000063/2003-56) visando à aplicação de multa, em face da morosidade que o consórcio já vinha demonstrando na execução dos serviços. Entretanto o DNIT encaminhou o processo à sua procuradoria, propondo a suspensão da penalidade.

Não obstante, a equipe de auditoria entende que deva ser determinado ao DNIT que tome as providências internas no sentido de aplicar as penalidades previstas contratualmente junto ao consórcio Talude/Paviobras, em razão da execução irrisória do objeto avençado. Além disto, a demora na realização destes serviços está acarretando prejuízos financeiros à administração pública, com a realização de novas licitações e aditamento das supervisoras, e mais ainda aos usuários da rodovia em face da demora em utilizar parte das pistas já duplicadas.

IRREGULARIDADE Nº 15	
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES	**Tipo:** Pendências em obras já concluídas
Área de Ocorrência: CONTRATO	**Nº Contrato:** PG-159/98-00

Descrição/Fundamentação: O Lote 17 abrange somente O.A.E., cujas obras foram paralisadas em 28/09/2001. Em 15.10.02 foi firmado o Termo de Recebimento Definitivo de Serviços de Obra de Construção de Artes Especiais, atestando a execução de somente 59,78% dos serviços, cujo término era orçado, a preços de nov/02, em R$ 4.171.684,99:

Ponte sobre o Rio Formiga – Km 534,0 – Pista PR/SP – 100% concluída

Ponte sobre o Rio Fortuna – km 537,7- Pista PR/SP – 72% executado

Ponte sobre o Rio Pimenta- km 541,4 – Pista PR/SP – 45% executado:

Ponte sobre o Rio Cedro II – km 543,3 – Pista PR/SP – 29% executado:

Viaduto da Serra – Km 552,3 – Pista PR/SP – 55% executado:

O edital de concorrência nº 0084/2004-08 de abril de 2004, contempla a execução destas obras de arte especiais, cujo novo valor orçado, com base na tabela SICRO de outubro/2003, é de R$ 4.891.474,07.

A proposta conclusiva da equipe de auditoria é no sentido de (fl. 173):

a) determinar-se ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes que adote as providências internas no sentido de aplicar as penalidades previstas contratualmente junto ao consórcio Talude/Paviobras (contrato TT-035/2002-00), em razão da execução irrisória do objeto avençado;

b) determinar-se à Controladoria-Geral da União no Estado de São Paulo que:

b.1) adote, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências para a instauração de tomada de contas especial visando ao ressarcimento da diferença ainda pendente de R$ 145.886.70, resultante de auditoria realizada por esse órgão de controle, no contrato PG-079/99, firmado entre o extinto DNER e o consórcio Erevan/Ctesa, ou, se for o caso, acolher as justificativas oferecidas pela 8ª UNIT/DNIT; e

b.2) informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas para o saneamento das ocorrências verificadas em auditoria desse órgão de controle, na construção de barreira rígida tipo New Jersey, contrato PG-107/2001-00, firmado entre o extinto DNER e a construtora Triunfo Ltda, a saber: ausência de aço em 28 km de barreira (prejuízo R$ 146.797,70); concreto a menor (prejuízo R$ 1.107.243,48) e falha na licitação (prejuízo R$ 145.527,56);

c) determinar-se à Secob a apuração dos prejuízos e das responsabilidades relacionadas às deficiências no pavimento das pistas duplicadas e restauradas na Rodovia Régis Bittencourt, BR 116, no trecho SP/Divisa PR, em especial nos contratos já encerrados: PG-030/98-00, Lote 08, Consórcio Egesa/CMC; PG-161/98-00, lote 20, Consórcio Construcap/CSO/Triunfo; e PG-151/98-00, Lote 21, Consórcio Galvão Engenharia/Sital Sociedade Itacolomi/Rodoférrea;

d) determinar-se à Controladoria Geral da União que se manifeste nas contas do exercício de 2004 do Departamento de Infra-Estrutura Terrestre – DNIT acerca da efetividade dos processos administrativos instaurados em razão de deficiências no pavimento das pistas duplicada e restaurada na Rodovia Régis Bittencourt, BR 116, no trecho SP/Divisa PR: 51.180.000631/01-88 (contrato PG-030/98-00, Lote 08, Consórcio Egesa/CMC); 51.180.003013/00-17 (contrato PG-161/98-00, lote 20, Consórcio

Construcap/CSO/Triunfo); e 51.180.000636/2001-19 (PG-151/98-00, Lote 21, Consórcio Galvão Engenharia/Sital Sociedade Itacolomi/Rodoférrea); e

e) apensar os autos ao TC 009.409/2002-5

O Diretor da 3ª Diretoria Técnica e o Secretário de Controle Externo manifestaram-se de acordo (fl. 175).

É o Relatório.

VOTO

Consoante exposto no precedente Relatório, a maior parte das irregularidades verificadas na presente fiscalização (irregularidades nº 1 a 10) já vem sendo apurada nos autos dos TC 009.409/2002-5 e TC 003.885/2004-8, tendo inclusive sido realizada a audiência dos responsáveis.

No tocante às irregularidades afetas aos contratos PG-079/99 (irregularidade nº 11) e PG-107/2001-00 (irregularidade nº 12), analisadas no TC 010.017/2003-6, o encaminhamento sugerido pela Secex/SP, ao preconizar a expedição de determinações à unidade da Controladoria-Geral da União no Estado de São Paulo, afigura-se adequada para o equacionamento da matéria.

A irregularidade de nº 13, relacionada ao encerrado contrato PG-175/97-00, foi objeto de Levantamento de Auditoria realizado em 2000 (TC 009.002/2000-6), no qual se verificou a inclusão, por meio de aditivo, de item não previsto no projeto básico, aumentando o valor dos serviços em R$ 5.503.707,30, fato esse que impossibilitou a realização dos serviços de pavimentação. Essa irregularidade, entre outras, ensejou aplicação de multa por meio do Acórdão 289/2001 – Primeira Câmara, tendo o responsável interposto pedido de reexame, em 30/08/2001, ainda não apreciado pelo Tribunal.

No tocante às demais sugestões da Unidade Técnica, julgo necessário apenas uma adequação na proposta de determinar-se à Secob a apuração dos prejuízos e das responsabilidades relacionadas às deficiências no pavimento das pistas duplicada e restaurada na Rodovia Régis Bittencourt, BR 116, no trecho SP/Divisa PR. Penso que, nesse caso, o mais apropriado é autorizarmos desde logo a Secob e a Secex/SP a definirem conjuntamente os procedimentos a serem realizados para a realização dessa apuração.

Ante o exposto, e acolhendo ainda a proposição da Unidade Técnica de apensamento dos autos ao TC 009.409/2002-5, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 993/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 006.076/2004-9
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado nas obras de adequação de trechos rodoviários na BR-116 no Estado de São Paulo, trecho São Paulo – Divisa SP/PR (Programa de Trabalho 26782023113440101), com o objetivo de prestar informações ao

Congresso Nacional para subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes que verifique a pertinência de aplicar as penalidades previstas contratualmente junto ao consórcio Talude/Paviobras (contrato TT-035/2002-00), em razão da execução irrisória do objeto avençado, dando notícia ao Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias;

9.2 determinar à unidade da Controladoria-Geral da União no Estado de São Paulo que:

9.1.1 adote, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências tendentes a definir a necessidade, ou não, de instauração de tomada de contas especial visando ao ressarcimento da diferença ainda pendente de R$ 145.886,70, resultante de auditoria realizada por esse órgão de controle, no contrato PG-079/99, firmado entre o extinto DNER e o consórcio Erevan/Ctesa; e

9.1.2 informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas para o saneamento das ocorrências verificadas na construção de barreira rígida tipo New Jersey, contrato PG-107/2001-00, firmado entre o extinto DNER e a construtora Triunfo Ltda, a saber: ausência de aço em 28 km de barreira (prejuízo R$ 146.797,70); concreto a menor (prejuízo R$ 1.107.243,48) e falha na licitação (prejuízo R$ 145.527,56), instaurando, se for o caso, a competente tomada de contas especial;

9.3 autorizar a Secob e a Secex/SP a definirem conjuntamente os procedimentos a serem realizados para a apuração dos prejuízos e das responsabilidades relacionadas às deficiências no pavimento das pistas duplicadas e restauradas na Rodovia Régis Bittencourt, BR 116, no trecho SP/Divisa PR, em especial nos contratos já encerrados: PG-030/98-00, Lote 08, Consórcio Egesa/CMC; PG-161/98-00, lote 20, Consórcio Construcap/CSO/Triunfo; e PG-151/98-00, Lote 21, Consórcio Galvão Engenharia/Sital Sociedade Itacolomi/Rodoférrea;

9.4 determinar à Controladoria Geral da União que se manifeste nas contas do exercício de 2004 do Departamento de Infra-Estrutura Terrestre – DNIT acerca da efetividade dos processos administrativos instaurados em razão de deficiências no pavimento das pistas duplicada e restaurada na Rodovia Régis Bittencourt, BR 116, no trecho SP/Divisa PR: 51.180.000631/01-88 (contrato PG-030/98-00, Lote 08, Consórcio Egesa/CMC); 51.180.003013/00-17 (contrato PG-161/98-00, lote 20, Consórcio Construcap/CSO/Triunfo); e 51.180.000636/2001-19 (PG-151/98-00, Lote 21, Consórcio Galvão Engenharia/Sital Sociedade Itacolomi/Rodoférrea);

9.5 encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes; e

9.6 apensar os autos ao TC 009.409/2002-5.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.575/2004-9
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2004)
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2004. Levantamento de auditoria. Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT. Restauração de Rodovias Federais no Estado do Ceará. Ausência de irregularidades. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao DNIT. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0220.2834.0023 – Restauração de Rodovias Federais no Estado do Ceará –, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Segundo o relatório em apreço, as rodovias federais "no Estado do Ceará estão em más condições de conservação, necessitando de restaurações em diversos trechos. Essas possibilitarão a melhoria das condições de trafegabilidade e segurança e a redução dos custos operacionais dos veículos e do número de acidentes."

Tais obras foram fiscalizadas por este Tribunal nos exercícios de 2002 e 2003, cujos achados não deram ensejo à paralisação da execução orçamentária do empreendimento.

O programa de trabalho **não consta do Anexo VIII** da Lei nº 10.837, de 16/01/2004 (Lei Orçamentária Anual para 2004).

Projetos Básicos.

A Equipe de Auditoria assinala a inexistência de um projeto básico global. Todavia, há vários projetos básicos referentes trechos específicos englobados nesse programa de trabalho. É aduzido que: "Na prática, os recursos vão sendo alocados nos trechos mais críticos, já que não são suficientes para a completa restauração da malha federal no estado. A restauração, na realidade, em sua grande parte, se resume a 'tapa buracos' e recuperações de pequenos trechos ao longo das rodovias federais."

Execução Física.

Mediante vistoria realizada em 07/06/2004, a Equipe de Auditoria verificou a realização de 28% das obras, cujo início deu-se em 01/01/2002, sendo a conclusão prevista para 01/02/2005. Em termos específicos, é relatada a execução dos seguintes serviços de recuperação e "tapa buracos": BR 116: Jaguaruana/Peixe Gordo; BR-222: Croatá/Itapajé e Itapajé/Sobral; BR 230: Divisa PB-CE/Farias Brito; BR 020: Fortaleza/Canindé. À data da vistoria, as obras se encontravam **em andamento.**

É observado ainda que:

"O percentual realizado de 28%, refere-se aos serviços executados (R$ 29.240.101,23) em relação ao total contratado (R$ 105.956.708,13). A data prevista para a conclusão (01/02/2005) é a constante do contrato 08/2004 (BR 020, Km 365,6 a 422,0)."

Execução Orçamentária.

Sobre a execução orçamentária, é registrado que:

"Execução Financeira/Orçamentária

Primeira Dotação: 01/01/2000 Valor estimado para conclusão: R$ 79.110.698,24

Desembolso

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2004	20.126.001,00	0,00	20.126.001,00	Real
União	2003	14.042.500,00	6.648.972,89	20.633.320,00	Real
União	2002	17.518.801,00	5.380.000,00	11.518.801,00	Real
União	2001	30.866.924,00	17.268.788,07	30.866.924,00	Real
União	2000	10.364.220,00	9.125.856,72	10.364.220,00	Real

Observações:O valor estimado para a conclusão corresponde ao saldo dos contratos (restauração/supervisão) das seguintes rodovias:

BR 116 (Km 314,6 a 418,0) – R$ 28.744.489,12;

BR 020 (Km 303,3 a 365,6) – R$ 30.970.344,67;

BR 020 (Km 365,6 a 422,0) – R$ 19.395.864,45."

Contratos fiscalizados.

A Equipe de Auditoria apresenta descrição sucinta de diversos contratos, anotando, todavia, que não foi detectado nenhum indício de irregularidade na presente fiscalização.

Outras considerações.

O relatório em apreço traz, ainda, as seguintes observações adicionais, que bem resumem a situação do programa de trabalho em estudo:

"Conforme ressaltado em auditorias de exercícios anteriores, a limitação dos recursos orçamentários disponíveis leva a realização de serviços em pontos localizados (recuperação/tapa-buracos), os quais são apenas paliativos, mostrando-se na maioria das vezes ineficazes em virtude do estágio de vencimento do pavimento. Assim, na quadra invernosa seguinte já se vislumbra a presença de trincas e mesmo buracos na rodovia anteriormente recuperada. É o que se observa, por exemplo, nos serviços efetuados na BR 222, segmento Km 112,8 a 222,9 (Contrato PG 194/01-00) e na BR 116, segmento Km 160,0 a 207,20 (Contrato PD/3-012/01-00).

No presente exercício, entretanto, os contratos em andamento tem por objeto efetivamente serviços de restauração, abrangendo a BR 020, segmentos Km 303,3 a 365,6 (Contrato UT-03-0007/04-00) e Km 365,6 a 422,0 (Contrato UT-03-0008/04-00), e a BR 116, segmento Km 314,6 a 418,0 (Contrato TT-240/03-00).

Para que tais serviços sejam eficazes, necessário se faz que a alocação de dotações orçamentárias não sofra solução de continuidade, de forma a evitar a paralisação dos serviços e os conseqüentes retrabalhos. Torna-se imperativo, ainda, que, após a conclusão dos trabalhos de restauração, as rodovias sejam submetidas a serviços de conservação preventiva, os quais são de baixo custo e, se realizados tempestivamente, possibilitam uma vida útil média de 10 anos ao pavimento, conforme técnicos do DNIT, e reduzem sensivelmente a necessidade de serviços de recuperação/tapa-buracos, onerosos e ineficazes.

Nesta Auditoria, em atendimento à determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 1847/2003-TCU-Plenário, constatamos que os projetos de restauração solicitados ao DNIT, pela 3ª UNIT, através dos ofícios 585, 587 e 588/2003, não foram ainda licitados. Quanto aos projetos existentes na 3ª UNIT, já houve a contratação de empresas para a execução da obras referentes a três desses projetos, consoante informado acima.

Foi observado, por último, que a 3ª UNIT vem procedendo à formalização das alterações de objeto do contrato, por meio de Aditivo, conforme preconizado no item 9.3.2 do Acórdão 1001/2003-TCU-Plenário."

Conclusões

Diante das anotações supra, a Secex/BA apresenta, em posições uniformes, a seguinte proposta de encaminhamento:

a) arquivar o presente processo;

b) enviar cópia do Acórdão a ser proferido, bem assim do Relatório e Voto que o fundamentam, para ciência:

–à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

–ao Ministério dos Transportes;

–ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

É o Relatório.

VOTO

Segundo a Equipe Técnica, a presente fiscalização não detectou irregularidades na execução do Programa de Trabalho PT 26.782.0220.2834.0023 – Restauração de Rodovias Federais no Estado do Ceará.

Oportuno acrescer que, mediante a Decisão Plenária nº 826/2002, este Tribunal determinou ao DNIT que implantasse política eficiente de restauração das rodovias federais no Estado do Ceará, de modo a evitar desperdícios em serviços de recuperação emergencial. Essa medida atende, em certo grau, a preocupação dos analistas de Secex/CE, quanto à necessidade de manter contínua a alocação de recursos orçamentários a esse programa de trabalho, bem como de efetuar serviços de manutenção e conservação das rodovias recuperadas.

Ademais, conforme anotou a Equipe de Auditoria, estão em execução, no presente exercício, contratos voltados à efetiva restauração das rodovias federais naquele estado.

Face ao exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 994/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 006.575/2004-9
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2004)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/CE
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0220.2834.0023 – Restauração de Rodovias Federais no Estado do Ceará –, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, informando-lhes que não foram constatadas irregularidades capazes de obstar a liberação de recursos orçamentários às obras referentes ao Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0023 – Restauração de Rodovias Federais no Estado do Ceará;

9.2 arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.577/2004-3
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2004)
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2004. Levantamento de auditoria. Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT. Adequação de Trechos Rodoviários no Estado do Ceará. Ausência de irregularidades. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao DNIT. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0235.10ET.0002– Adequação de Trechos Rodoviários no Estado do Ceará –, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Segundo o relatório em apreço, a "obra total abrange todo o sub-trecho Fortaleza-Pacajus, com extensão de 56,257 Km, os quais foram assim definidos: Lote I – do Km 0 ao Km 11,866; Lote II – do Km 11,866 ao Km 26,843; Lote III – do Km 26,843 ao Km 53,257, o que possibilitará o aumento da capacidade de tráfego, através da incorporação de melhoramentos e duplicação dos segmentos rodoviários saturados, com a conseqüente melhoria das condições de trafegabilidade e segurança e a redução dos custos operacionais dos veículos e do número de acidentes."

Tais obras foram fiscalizadas por este Tribunal nos exercícios de 2002 e 2003, não se detectando irregularidades graves.

O programa de trabalho **não consta do Anexo VIII** da Lei nº 10.837, de 16/01/2004 (Lei Orçamentária Anual para 2004).

Projetos Básicos.

A Equipe de Auditoria assinala a existência de três projetos básicos referentes aos trechos específicos englobados nesse programa de trabalho, não reportando nenhuma irregularidade.

Execução Física.

Mediante vistoria realizada em 08/06/2004, a Equipe de Auditoria verificou a realização de 39% das obras, cujo início deu-se em 20/06/1997, sendo a conclusão prevista para 05/12/2004. Em termos específicos, é relatada a execução dos seguintes serviços: Lote I, até o Km 11,866, não iniciado;Lote II (Km 11,866 ao Km 26,843), executado 69% (pista) e 80% (obras d'arte); Lote III (Km 26,843 ao Km 53,257) – 16%(pista) e 20% (obras d'arte). À data da vistoria, as obras se encontravam **em andamento.**

Execução Orçamentária.

Sobre a execução orçamentária, é registrado que:

"Primeira Dotação: 01/01/1996 Valor estimado para conclusão: R$ 132.433.612,51

Desembolso

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2004	16.750.000,00	0,00	16.750.000,00	Real
União	2003	4.000.000,00	9.635.697,00	17.908.000,00	Real
União	2002	22.000.000,00	11.194.773,07	11.194.773,07	Real
União	2001	3.150.000,00	3.150.000,00	3.150.000,00	Real
União	2000	3.500.000,00	1.850.000,00	3.500.000,00	Real
União	1999	480.000,00	0,00	480.000,00	Real
União	1998	12.500.000,00	3.432.076,61	12.500.000,00	Real
União	1997	10.350.000,00	6.262.480,55	10.350.000,00	Real
União	1996	9.950.000,00	873.896,26	9.950.000,00	Real

Observações: 1. O valor estimado para a conclusão da obra se refere aos seguintes lotes:

–Para o Lote I, existe um valor estimado da ordem de R$ 31.300.000,00;

–Para o Lote II, os valores estimados são: pista – R$ 17.575.392,69 (inclusive R$ 3,2 milhões para desapropriação); obras d'arte – R$ 1.830.099,19; e supervisão – R$ 111.497,79;

–Para o Lote III, os valores são: pista – R$ 75.962.817,48(inclusive R$ 17 milhões para desapropriação); obras d'arte – R$ 3.121.078,26; e supervisão – R$ 2.532.727,10."

Contratos fiscalizados.

A Equipe de Auditoria apresenta descrição sucinta de diversos contratos, anotando, todavia, que não foi detectado nenhum indício de irregularidade na presente fiscalização.

Outras considerações.

O relatório em apreço traz, ainda, as seguintes observações adicionais:

"Conforme já informado nas auditorias anteriores, as constantes paralisações por falta de alocação de dotação orçamentária vêm acarretando a necessidade de refazimento de serviços e reposição de materiais, elevando os custos da obra, além do transtorno ao tráfego na BR.

Neste aspecto, cabe salientar que os serviços referentes ao Lote II (Contrato 09/97), e às obras d'Arte especiais do Lote II (Contrato 03/97), estão paralisados desde janeiro/2003, por força da Portaria MT 05/2003.

Por sua vez, com relação aos serviços cujo reinício foi autorizado em junho/2004, observa-se a necessidade de executar novamente parte dos trabalhos já realizados (Contrato 13/99 – Lote III) e de repor materiais que foram roubados durante o período de paralisação (Contrato 06/2002 – obras d'Arte Especiais do Lote III).

Esclarecimentos Adicionais:

1) os custos atinentes ao roubo de material, segundo o engenheiro residente, são de pouca monta (foram serrados 75 cm das ferragens expostas de 2 ou 3 tubulões), e deverão ser assumidos pela empresa. Tão logo verificou o roubo, que ocorreu durante a fase de paralisação do contrato 06/02, a empresa METALVIAS colocou vigia na obra.

2) a adequação do projeto básico de restauração da BR 116 (Lote III) decorreu, sobretudo de: a) necessidade de revisão da estrutura projetada para o pavimento, face a ocupações da áreas de jazidas e/ou comprometimento dessas áreas com a implantação de outros empreendimentos; b) desejo do DNIT de incorporar novas tecnologias, mormente com relação aos ligantes asfáticos, e adoção de revestimento asfáltico que dê maior aderência aos pneus dos veículos (SMA – Stone Matrix Asphalt);

3) não foi apresentado à equipe o EIA/RIMA; no entanto, pudemos constatar a sua existência, conforme informação constante da Licença de Instalação."

Alfim, a Unidade Técnica propõe, em posições uniformes, que:

a) seja arquivado o presente processo;

b) seja enviada cópia do Acórdão a ser proferido, bem assim do Relatório e Voto que o fundamentarem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério dos Transportes e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

É o Relatório.

VOTO

Segundo a Equipe Técnica, a presente fiscalização não detectou irregularidades na execução do Programa de Trabalho PT 26.782.0235.10ET.0002– Adequação de Trechos Rodoviários no Estado do Ceará.

Outrossim, as ocorrências destacadas nas considerações finais do relatório em exame não reclamam providências por parte deste Tribunal, pois estão devidamente sanadas ou justificadas.

Dessa forma, acolho a proposta da Unidade Técnica, acrescendo a necessidade de informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que a presente fiscalização não detectou irregularidades que recomendem a paralisação das obras em relevo.

Face ao exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 995/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 006.577/2004-3
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2004)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/CE
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0235.10ET.0002– Adequação de Trechos Rodoviários no Estado do

Ceará –, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, informando-lhes que, na presente fiscalização, não foram constatadas irregularidades que recomendem a paralisação da execução orçamentária das obras referentes ao Programa de Trabalho 26.782.0235.10ET.0002– Adequação de Trechos Rodoviários no Estado do Ceará; e

9.2 arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.672/2004-2
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2004. Levantamento de auditoria. Obras de adequação de trechos rodoviários na BR-316 no Estado do Pará. Ausência de indícios de irregularidades. Determinação à Secex/PA para proceder ao acompanhamento dos procedimentos adotados na retomada das obras. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de adequação de trechos rodoviários no Corredor Araguaia-Tocantins (BR-316/PA) – adequação do trecho Entroncamento Km 0 – Santa Maria – Div. PA/MA (Programa de Trabalho 26782023757300010), com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional, em ordem a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

A apreciação da equipe de auditoria é do teor seguinte (fls. 79/80):

"O Projeto Básico para construção do Complexo Viário do Entroncamento foi elaborado pela empresa Geométrica _ Engenharia de Projetos S/C Ltda. para a Prefeitura Municipal de Belém/PA, consistindo essencialmente numa rotatória interligando diversas vias urbanas e numa via rebaixada (túnel

subterrâneo) conectando a BR-316 a uma avenida de entrada/saída da cidade. Dado o baixo impacto ambiental da obra, a Funverde, órgão licenciador municipal, dispensou a elaboração de EIA/RIMA, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução CONAMA nº 237/97.

2.O extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem _ DNER realizou licitação para execução da obra na modalidade de Concorrência Pública (Edital nº 0606/00-02), publicando o aviso no DOU de 29/11/2000, Seção 3, pág. 18, sagrando-se vencedora a firma EIT _ Empresa Industrial Técnica S/A, CNPJ 08.402.620/0001-69.

2.O Contrato PD/2-008/01-00, de empreitada a preços unitários, firmado com a empresa EIT _ Empresa Industrial Técnica S/A, tendo por objeto a execução dos serviços de terraplenagem, drenagem, pavimentação, obras complementares e sinalização do Complexo Viário do Entroncamento, na Rodovia BR-316, km 1, Belém/PA, no valor de R$ 18.944.999,31 (dezoito milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, novecentos e noventa e nove reais e trinta e um centavos), estabeleceu o prazo de 720 (setecentos e vinte) dias consecutivos para conclusão dos trabalhos, a partir da data da sua publicação no Diário Oficial da União, exclusive, ocorrida em 08/11/2001.

3.Dando respaldo ao Contrato PD/2-008/01-00, celebrado com a empresa EIT _ Empresa Industrial Técnica S/A em 31/10/2001, foram emitidas as Notas de Empenho nºs 2001NE902724, de 03/09/2001, e 2001NE903021, de 02/10/2001, nos valores de R$ 1.100.000,00 cada uma, tendo sido ambas anuladas pelas de nºs 2001NE902944, de 26/09/2001 e 2001NE903199, de 16/10/2001. Os pagamentos realizados até a 9ª medição (período de 1º a 30/06/2002) tiveram cobertura das seguintes Notas de Empenho: 2001NE903366, de 29/10/2001, e 2001NE001702, de 31/12/2001, nos valores de, respectivamente, R$ 1.100.000,00 e R$ 4.949.787,50, totalizando R$ 6.049.787,50.

4.Posteriormente, foram emitidas as Notas de Empenho 2002NE901566, de 29/08/2002, 2003NE903074, de 13/12/2003, e 2004NE900986, nos valores de, respectivamente, R$ 1.000.000,00, R$ 2.000.000,00 e R$ 6.000.000,00, que não respaldaram qualquer despesa até a presente data.

5.Foram executados e pagos serviços no montante de R$ 6.049.719,44, correspondendo a 9 (nove) medições, a última relativa a serviços realizados no período de 1º a 30/06/2002, tendo sido emitidas pela contratada as seguintes notas fiscais: 568, de 07/01/2002 – R$ 552.781,66; 588, de 15/02/2002 – R$ 1.326.354,18; 593, de 13/03/2002 – R$ 3.667.915,61; 600, de 23/05/2002 – R$ 1.252,28; 601, de 23/05/2002 – R$ 1.408,82; 603, de 09/07/2002 – R$ 398.530,53; e 604, de 09/07/2002 – R$ 101.476,36.

6.Toda a execução das obras do Complexo Viário do Entroncamento correu por conta do programa de trabalho 26.782.0237.5730.0002, sendo realizada com restos a pagar no exercício de 2002.

7.Firmaram-se 9 (nove) termos aditivos, cabendo enfatizar os seguintes: 3º TA, de 24/09/2002 (Elevação do valor contratual de R$ 18.944.999,31 para R$ 20.929.913,82, em decorrência de acréscimo da importância de R$ 1.984.914,51 a título de reajustamento referente à primeira etapa de execução dos serviços, permanecendo inalterado o valor a preços iniciais); 5º TA, de 29/05/2003 (Suspensão de prazo, a partir de 13/01/2003, por interesse da Administração, restando um saldo de 290 (duzentos e noventa) dias para devolver à contratada); 8º TA, de 08/04/2004 (Devolução de prazo, a partir de 23/02/2004, de 290 (duzentos e noventa) dias consecutivos, à contratada, por interesse da Administração, passando o vencimento de 29/10/2003 para 08/12/2004); e 9º TA, de 14/05/2004 (Suspensão de prazo, a partir de 23/04/2004, por interesse da Administração, restando um saldo de 230 (duzentos e trinta) dias consecutivos para devolver à contratada).

8.A execução física das obras de construção do Complexo Viário do Entroncamento apurada até a 9ª medição ocorrida no mês de junho de 2002 apontou os seguintes percentuais: Terraplenagem (8,43%), Pavimentação (21,43%), Drenagem (2,08%), Obras de Arte Especiais (32,35%), Obras Complementares (1,89%), e Demais Itens do Contrato (0,00%).

9.Ao relacionarmos o valor total da obra a preços atuais (R$ 20.929.913,82) com: a) o prazo de 720 (setecentos e vinte) dias para execução; b) os serviços executados e medidos até junho de 2002 e pagos (R$ 6.049.719,44), que consumiram 490 (quatrocentos e noventa) dias; e c) o saldo de 230 (duzentos e trinta) dias que restaram à contratada para o seu término, concluímos pela impossibilidade de cumprimento do cronograma em vigor, uma vez que ainda restam aproximadamente 2/3 (dois terços) da obra a executar num prazo reduzido a 32% (trinta e dois por cento) do cronograma original.

RETOMADA DAS OBRAS

O Jornal _O Liberal_, edição de 18/06/2004, ao noticiar a visita do Ex^{mo} Sr. Ministro dos Transportes Alfredo Nascimento a Belém/PA, informa que foram assinadas por ele ordens de serviço visando à liberação imediata de recursos para obras federais no Estado do Pará, que totalizam R$ 125 milhões, dos quais R$ 9 milhões destinados à obra do Complexo Viário do Entroncamento, e numa segunda etapa, ainda neste ano, serão liberados mais R$ 7 milhões.

PROPOSTA

Ante o exposto, considerando o lapso decorrido desde a desativação da obra (julho/2002) e a importância do empreendimento na solução de um dos mais graves problemas de tráfego de veículos do município, por se tratar de um dos principais pontos de conexão viária, bem como a informação recentemente dada pelo Ex^{mo} Sr. Ministro dos Transportes de liberação imediata de R$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) e mais R$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) até o final deste ano, para sua conclusão, propomos, como medida mais plausível, que o E. Tribunal determine à Secex/PA que acompanhe 'pari passu' os procedimentos adotados pela 2ª UNIT/DNIT na retomada dos trabalhos, nos termos dos arts. 241 e 242 do RI/TCU".

O Diretor da 1ª Diretoria Técnica e o Secretário de Controle Externo manifestaram-se de acordo (fl. 83).

É o Relatório.

VOTO

Não tendo sido verificado qualquer indício de irregularidade nos presentes autos, julgo apropriado o encaminhamento preconizado pela Secex/PA, no sentido que o Tribunal determine àquela Unidade Técnica realizar o acompanhamento *pari passu* dos procedimentos adotados pela 2ª UNIT/DNIT na retomada dos trabalhos relacionados às obras em questão, nos termos dos arts. 241 e 242 do nosso Regimento Interno.

Ante o exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 996/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 006.672/2004-2
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizado nas obras de adequação de trechos rodoviários no Corredor Araguaia–Tocantins (BR-316/PA) – adequação do trecho Entroncamento Km 0 – Santa Maria – Div. PA/MA (Programa de Trabalho 26782023757300010) , com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional para subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fundamento nos arts. 241 e 242 do Regimento Interno deste Tribunal, determinar à Secex/PA realizar o acompanhamento **pari passu** dos procedimentos adotados pela 2ª UNIT/DNIT na retomada dos trabalhos relacionados às obras objeto da presente fiscalização; e

9.2 encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.720/2004-1 (com 1 volume e 1 anexo)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Levantamento de Auditoria. Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT. Obras de construção de trechos rodoviários no corredor leste do Estado do Espírito Santo. Irregularidades graves que recomendam a paralisação das obras. Audiência. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado, no período de 24/5 a 25/6/2004, na execução do Programa de Trabalho 26.782.0230.10CL.0002 – Construção de Trechos Rodoviários no Estado do Espírito Santo –, constante do Orçamento do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional, para subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

A realização das obras propiciará, aumento de fluxo de cargas, compatível com o atual nível de desenvolvimento do Estado do Espírito Santo, desvio do trânsito intermunicipal dos centros urbanos de maior relevância econômica (cidades-pólo), bem como promoverá maior interligação com os Estados vizinhos (Rio de Janeiro, Minas Gerais), fomentando ainda mais o crescimento da Região Sudeste como um todo, considerando-se a posição estratégica desse Estado como uma passagem obrigatória entre o interior do pais e o litoral capixaba, dotado de um dos maiores complexos portuários do país.

Nesse programa de trabalho estão previstos recursos orçamentários da ordem de R$12.500.000,00, assim distribuídos:

a)Contorno de Cachoeiro de Itapemirim-BR-482/ES – R$ 4.518.000,00, e supervisão das obras – R$102.000,00;

b)Variante de Colatina-BR-259/ES – R$ 5.000.000,00, Acesso Ponte de Colatina – R$600.000,00 e supervisão das duas obras – R$ 200.000,00;

c)Trecho da BR 393/ES – R$ 2.000.000,00 e correspondente supervisão – R$ 80.000,00.

A obra de acesso à Ponte de Colatina é a única que se encontra em execução atualmente, embora de forma lenta. A obra da Variante de Colatina encontra-se paralisada desde 1/7/2001, e a do Contorno de Cachoeiro, desde 13/1/2003. Já o trecho de implantação da BR 393/ES ainda não teve autorizado seu início.

Os projetos básicos abrangem todas as obras em questão, possuem licença ambiental e não estão sujeitos a estudo de impacto ambiental. Não foram observadas divergências significativas entre os projetos básico/executivo e as obras executadas. São os dados levantados:

1)Projeto Básico nº 1

Data Elaboração: 1/10/1999

Custo da obra: R$ 9.414.450,55Data Base: 1/10/1999

Objeto: Execução de obras de engenharia rodoviária na BR-259/ES para implantação e pavimentação da Variante de Colatina-ES.

2)Projeto Básico nº 2

Data Elaboração: 30/9/1999

Custo da obra: R$ 5.588.490,70Data Base: 30/9/1999

Objeto: Execução de obras de implantação e pavimentação do Contorno de Cachoeiro de Itapemirim (BR – 482).

Observações: como a licitação somente foi realizada em 28/8/2000, os preços constantes do orçamento do então DNER, relativos à data base de setembro/99 foram atualizados para a data base de junho/2000 (R$ 5.863.335,08).

3)Projeto Básico nº 3

Data Elaboração: 1/10/1999

Custo da obra: R$ 1.795.381,55Data Base: 1/8/1999

Objeto: Execução de obras de engenharia rodoviária na BR 259/ES para implantação e pavimentação dos acessos da Ponte de Colatina – ES

4)Projeto Básico nº 4

Data Elaboração: 31/8/2001

Custo da obra: R$ 79.183.166,14Data Base: 1/12/1998

Objeto: Serviço de terraplenagem, pavimentação, drenagem, obras de artes correntes e especiais, sinalização, iluminação e reabilitação ambiental da Rodivia BR 393, perfazendo trecho de 75,77 km.

Observações: o projeto básico abrange restauração (26,17 Km – Cachoeiro de Itapemirim a Muqui) e implantação (49,60 Km – Muqui a Bom Jesus do Norte). O PT objeto desta fiscalização abrange apenas a obra de implantação. A obra foi licitada pelo Governo do Estado do Espírito Santo, em decorrência do Convênio de Delegação PG 226/2000-00, celebrado entre o DNER e o DER/ES. O Projeto Básico foi elaborado pela ENGEPAVI LTDA para o DER/ES e posteriormente submetido à aprovação do DNIT face à denúncia do Convênio.

Até a data da fiscalização, a execução física correspondia a 34% do total. As obras iniciaram-se em 18/8/2000, com data prevista de conclusão em 1/7/2006, e valor correspondente estimado em R$167.000.000,00, sendo que, com exceção do acesso à Ponte de Colatina, as demais encontram-se paralisadas. As obras possuem os seguintes percentuais de execução (a BR-393 não foi considerada por não ter sido iniciada – R$ 74.421.252,10):

a)Contorno de Cachoeiro de Itapemirim: R$6.481.600,53 x 44,83%;

b)Variante Colatina: R$9.414.276,24 x 14,07%;

c)Acesso Ponte Colatina: R$2.227.023,70 x 88,90%.

No caso da Variante de Colatina, no cálculo do percentual realizado, não foi considerado o acréscimo proposto no 1º Relatório de Revisão (24,91%), nem a estimativa de perdas decorrentes das chuvas durante o período de paralisação – 1/7/2001 (4,65% em julho/02), ainda em análise pelo DNIT. Se forem considerados os acréscimos, bem como a estimativa de perdas, o percentual realizado desta obra seria de 10,86%, resultando em um percentual global realizado do PT da ordem de 29,70%.

A execução financeira/orçamentária apresentou a seguinte evolução:

Origem	Ano	Valor Orçado (R$)	Valor Liquidado (R$)	Créditos Autorizados (R$)
União	2004	12.500.000,00	0,00	12.500.000,00
União	2003	21.000.000,00	680.000,00	21.000.000,00
União	2002	14.250.000,00	1.237.363,58	14.250.000,00
União	2001	9.000.000,00	2.297.183,90	9.000.000,00
União	2000	1.000.000,00	74.101,44	1.000.000,00

Observações:

Valor estimado (PI+R): Contorno de Cachoeiro do Itapemirim – BR-482 (R$ 4.800.000.00); Implantação da BR-393 (R$ 143.800.000,00); Acesso à Ponte (R$ 420.000,00) e Variante de Colatina-BR-259 (R$ 18.500.000,00 – c/ aditivo). Quanto aos desembolsos, observa-se que as obras do PT em análise (PT 26.782.0230.10CL.0002) foram orçadas em PT's diferentes nos exercícios anteriores: 2003-PT 26.782.0230.5704.0022; 2002-PT 26.782.0230.5704.0018 e PT 26.782.0230.5789.0006; e 2001-PT 26.782.0230.5789.0006.

Foram analisados os seguintes contratos relativos às obras do programa de trabalho em questão:

1)Contrato PD-17.010/2000: execução de obras de implantação e pavimentação do Contorno de Cachoeiro de Itapemirim-Rodovia BR-482/ES.

Data da Assinatura: 17/10/2000

Mod. Licitação: Concorrência SIASG: 393003-10-2000

Contratada: PREMAV – Premoldados e Serviços Ltda.

Vigência atual: 21/10/2000 a 25/7/2004

Valor inicial: R$ 5.727.514,93 (data-base 30/6/2000)

Valor atual: R$ 6.481.600,53

Situação do Contrato: Suspenso

Observações: Houve acréscimo de 13,17% sobre o contrato original, em razão da inclusão de serviços novos e outras alterações de quantidades de serviços já existentes. Embora tenha sido emitida ordem de reinício da obra em 4/12/2003, a mesma não foi reiniciada, tendo a empresa, desde novembro de 2003, solicitado rescisão amigável do contrato. Encontra-se atualmente em fase de medição final e formalização do 6º TA referente à 2ª Revisão de projeto em fase de obra com reflexo financeiro zero.

2)Contrato TT-0015/2001: execução de restauração e implantação da BR-393, trecho Cachoeiro de Itapemirim-Bom Jesus do Norte – Divisa ES/RJ.

Data da Assinatura: 28/12/2001

Mod. Licitação: Concorrência SIASG: 393003-15-2001

Contratada: ARG Ltda.

Vigência atual: 23/10/2002 a 29/3/2005

Valor inicial: R$ 74.421.252,10 (data-base 1/12/1998)

Valor atual: R$ 74.421.252,10

Situação do Contrato: Suspenso

Observações: O contrato TT-0015/01, no valor de R$ 78.899.716,49, engloba obra de restauração do trecho Cachoeiro de Itapemirim a Muqui – 26,17km (PT 26.782.0220.2834.0032), no valor de R$4.478.464,39, e obra de implantação do trecho Muqui a Bom Jesus do Norte (49,60 km), no valor R$74.421.252.10. Como o PT em análise abrange somente a obra de implantação, registrou-se no campo "valor do contrato" unicamente seu custo correspondente.

3)Contrato PD-17.007/2000: execução de obras de engenharia rodoviária na BR-259/ES, para implantação e pavimentação da variante de Colatina/ES.

Data da Assinatura: 17/8/2000

Mod. Licitação: Concorrência SIASG: 393003-7-2000

Contratada: CONTEK Engenharia S/A

Vigência atual: 19/8/2000 a 14/8/2001

Valor inicial: R$ 9.414.276,24 (data-base 01/8/1999)

Valor final: R$ 9.414.276,24

Situação do Contrato: Suspenso

Observações: a obra encontra-se paralisada, aguardando a aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em fase de obras, bem como a avaliação das perdas decorrentes das chuvas ocorridas durante o período de paralisação.

4)Contrato PD 17.008/2000: execução de obra de engenharia rodoviária na BR 259/ES para implantação e pavimentação dos acessos à Ponte de Colatina/ES

Data da Assinatura: 17/8/2000

Mod. Licitação: Concorrência SIASG: 393018-8-2000

Contratada: Construtora R. Monteiro Ltda.

Vigência atual: 9/9/2000 a 18/6/2004

Valor inicial: R$ 1.794.863,67 (data-base 1/10/1999)

Valor final: R$ 2.227.023,70

Situação do Contrato: Em andamento.

5)Contrato PD-17.009/2000: Coordenação, Supervisão e Controle das Obras de Implantação dos Acessos Norte e Sul da Segunda Ponte de Colatina e da Variante (BR 259/ES)

Contratada: TRAFECON – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda.

SIASG: 393018-9-2000

Vigência atual: 7/9/2000 a 27/7/2004

Valor atual: R$ 515.173,26 (data-base: 01/10/1999)

Situação atual: em andamento.

6)Contrato PD-17.014/2001: execução de serviços de supervisão, coordenação e controle das obras de implantação e pavimentação do contorno de Cachoeiro de Itapemirim na Rodovia BR482/ES

Contratada: TRAFECON – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda.

SIASG: 393018-14-2001

Vigência atual: 22/1/2002 a 19/3/2004

Valor atual: R$ 570.998,87 (data-base: 30/10/2001)

Situação atual: Suspenso.

Observação: 3º Termo Aditivo assinado em 11/6/2004, para suspensão do prazo a partir de 1/4/2004, restando saldo de 19 dias.

As obras relativas ao programa de trabalho em análise foram objeto de auditoria pelo TCU nos exercícios de 2001 (005.383/2001-0), 2002 (TC 004.172/2002-0) e 2003 (TC 005.175/2003-4). Os dois últimos processos foram apensados ao primeiro, havendo este Tribunal considerado cumpridas as determinações ali efetuadas, relativas a falhas identificadas nos contratos firmados com as empresas Contek Engenharia S/A (PD-17.007/2000) e Construtora R. Monteiro Ltda. (PD-17.008/2000), por meio do Acórdão nº 508/2004-Plenário.

Nos presentes autos, foram identificadas as seguintes irregularidades graves, que não recomendam o prosseguimento das obras:

1)Projeto básico/executivo deficiente ou inexistente com risco de dano ao erário, em relação ao contrato TT-0015/2001, firmado com a empresa ARG Ltda.

O projeto básico da licitação, que originou o referido contrato, não apresentou projeto de terraplenagem de forma a validar os quantitativos de serviços previstos para este item, limitando-se a indicar os quantitativos de serviços. Não apresenta o quadro de distribuição da terraplenagem, as caixas de empréstimos e os bota-foras. Em face de solicitação da equipe de auditoria, acerca da ausência do quadro de distribuição, foi respondido pelo Coordenador da 17ª UNIT/DNIT que "... entendemos que esta informação seja de fundamental importância para a execução das obras de implantação, necessidade esta que será resolvida quando da elaboração do projeto executivo que será elaborado antes da execução das obras de implantação".

A equipe entende, todavia, que o projeto executivo visa detalhar e corrigir eventuais distorções e não substituir inteiramente o próprio projeto básico. O projeto básico foi aprovado por meio da Portaria nº037, de 12/06/2002, do Diretor de Infra-estrutura Terrestre do DNIT, Sr. Miguel Dario Ardissone Nunes.

Embora a obra de implantação da BR 393/ES, trecho Muqui-Bom Jesus do Norte, não tenha sido iniciada, foi firmado o contrato, razão pela qual a equipe entende, em face da ausência de projeto de

terraplenagem que validasse os quantitativos de serviços contratados para este item, deva o mesmo ser suspenso no que se refere à implantação, até que seja esclarecida a irregularidade apontada.

Enquadramento ao disposto no Art. 93, § 2º da LDO/2004: o indício de irregularidade grave categoria **p**, ora apontado, atende ao que estipula o art. 93, § 2º, inciso I, da LDO/2004 (dano ao erário ou a terceiros).

2) Sobrepreço em itens do Contrato TT-0015/2001, firmado com a empresa ARG.

A Gerência de Construção/Diretoria de Infra-Estrutura Terrestre/DNIT elaborou Planilha Comparativa de Preços Unitários, utilizando os Preços Unitários DNIT/SICRO2, concluindo que o valor global da proposta da empresa ARG Ltda., de R$ 78.899.716,63, era inferior ao preço do DNIT/SICRO2, de R$ 79.050.697,37, e inferior também ao valor do orçamento apresentado pelo DER/ES, de R$79.183.166,14.

Na análise constante da citada Planilha Comparativa de Preços, todavia, verificam-se variações expressivas em praticamente todos os itens de serviço. No que tange ao item dos Serviços de Terraplenagem, verificamos: (data base Dez/98):

Tabela 1

Serviço	**SICRO2 (R$)**	**Contratada (R$)**	**Variação**
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria até 200 metros	2,20	2,80	27,27%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 200 a 400 metros	2,44	3,16	29,51%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 400 a 600	2,89	3,80	31,49%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 600 a 800 metros	3,27	4,14	26,61%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 800 a 1000 metros	3,76	4,63	23,14%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 1000 a 1200 metros	4,27	5,12	19,91%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria até 200 metros	3,70	3,60	- 2,27%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria de 200 a 400 metros	3,70	4,11	11,08%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria de 400 a 600 metros	4,48	4,82	7,59%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria de 600 a 800 metros	5,26	5,06	-3,80%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria de 800 a 1000 metros	6,03	5,89	-2,32%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria até 200 metros	13,13	18,79	43,11%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria de 200 a 400 metros	13,50	19,00	40,74%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria de 400 a 600 metros	14,04	20,10	43,16%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria de 600 a 800 metros	14,40	20,41	41,74%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria de 800 a 1000 metros	14,76	20,72	40,38%
Compactação de aterros: 95% PN	0,93	1,07	15,05%
Compactação de aterros 100% PN	1,09	1,41	29,36%

Mesmo estando o preço global da proposta dentro do patamar orçado pelo DNIT, consoante análise presente à Planilha Comparativa de Preços, a equipe entende pouco razoável a aprovação dos preços apresentados, uma vez que os serviços de Terraplenagem são executados na primeira fase de uma obra de implantação de rodovia que, no caso sob análise, apresentam expressivo sobrepreço. Essa circunstância levaria a considerar a hipótese de a empresa executar os serviços relativos à terraplenagem e não

conseguir levar adiante os demais, em prejuízo para o erário. Levando-se em conta, ainda, o contexto histórico da realidade brasileira de que muitas obras públicas, se não a maioria delas, sujeitam-se a paralisações ao longo da fase de execução, seja por falta de recursos ou por outras razões diversas, com perdas dos serviços já executados, torna-se temerária e extremamente arriscada a aprovação dos preços dos serviços de terraplenagem cotados pela empresa e o conseqüente início da sua execução. Acrescenta-se o fato dos quantitativos de serviços de terraplenagem contratados não estarem suportados por demonstrativos de seu cálculo, consoante relatado no item 1 anterior, e as possíveis revisões de projeto em fase de obra, que sempre promovem alterações substanciais nos quantitativos contratados.

Se aplicarmos os índices de reajustamento previstos contratualmente, a variação de preços alcançaria níveis ainda mais elevados do que aqueles verificados à época da aprovação da proposta pelo DNIT, conforme se pode verificar pela análise comparativa dos preços contratados (base dez/98), atualizados para abr/2004, com os preços constantes do sistema Sicro/abril-2004, que abaixo se demonstra:

Tabela 2

Serviço	**SICRO2 (R$)**	**Contratada (R$)**	**Variação**
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria até 200 metros	3,46	5,25 (2,80 x 1,8756)	51,78%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 200 a 400 metros	3,73	5,93 (3,16 x 1,8756)	58,90%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 400 a 600	3,91	7,13 (3,80 x 1,8756)	82,28%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 600 a 800 metros	4,24	7,76 (4,14 x 1,8756)	83,14%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 800 a 1000 metros	4,44	8,68 (4,63 x 1,8756)	95,59%
Escavação, carga e transporte de material 1ª categoria de 1000 a 1200 metros	4,71	9,60 (5,12 x 1,8756)	103,89%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria até 200 metros	5,42	6,75 (3,60 x 1,8756)	24,58%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria de 200 a 400 metros	5,44	7,71 (4,11 x 1,8756)	41,70%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria de 400 a 600 metros	6,55	9,04 (4,82 x 1,8756)	38,02%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria de 600 a 800 metros	7,65	9,49 (5,06 x 1,8756)	24,06%
Escavação, carga e transporte de material 2ª categoria de 800 a 1000 metros	8,76	11,05 (5,89 x 1,8756)	26,11%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria até 200 metros	19,83	35,24 (18,79 x 1,8756)	77,72%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria de 200 a 400 metros	20,33	36,64 (19,00 x 1,8756)	75,29%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria de 400 a 600 metros	21,03	37,70 (20,10 x 1,8756)	79,27%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria de 600 a 800 metros	21,53	38,28 (20,41 x 1,8756)	77,80%
Escavação, carga e transporte de material 3ª categoria de 800 a 1000 metros	22,03	38,86 (20,72 x 1,8756)	76,41%
Compactação de aterros: 95% PN	1,44	2,01 (1,07 x 1,8756)	39,37%
Compactação de aterros 100% PN	1,69	2,64 (1,41 x 1,8756)	56,48%

A presente amostra restringiu-se ao item terraplenagem. Considerando que os serviços de terraplenagem representam 55% do valor total contratado para o trecho de implantação (R$40.973425,68 – base dez/98), bem como o expressivo sobrepreço verificado, a equipe de auditoria considera que a amostra é, por si só, suficiente para demonstrar o prejuízo ao erário se a contratação for levada a efeito.

O então Diretor de Infra-estrutura Terrestre do DNIT, Sr. Miguel Dario Ardissone Nunes, por meio do Relato nº 319, de 24/07/2002, submetido à Diretoria do DNIT, para fins de aprovação da Concorrência nº 02/2001, do então Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, que resultou na contratação da ARG Ltda., não considerou as expressivas variações nos preços propostos ao longo de toda a planilha, em especial no sobrepreço verificado nos itens de serviço de terraplenagem. A Diretoria Executiva do DNIT, em Sessão de 24/07/02, Ata nº 18/2002, aprovou a contratação.

A equipe de auditoria considera, em razão disso, não recomendável o prosseguimento da obra. Embora a obra de implantação da BR 393/ES, trecho Muqui-Bom Jesus do Norte, não tenha sido iniciada, foi firmado o contrato, razão pela qual entendemos, em face do sobrepreço apurado nos itens de serviços de terraplenagem, que o mesmo deva ser suspenso, no que se refere à implantação, até que seja esclarecida a irregularidade apontada.

O indício de irregularidade grave categoria **p**, ora apontado, atende ao que estipula o art. 93, § 2º, inciso I, da LDO/2004 (dano ao erário ou a terceiros).

3)Irregularidades graves na administração do contrato PD-17.009/2000:

A empresa TRAFECON foi contratada, no mesmo instrumento, para supervisionar tanto a obra de implantação da Variante de Colatina como a obra de Acesso à Ponte de Colatina, não havendo, quando da contratação, a separação das equipes responsáveis por cada obra.

A obra da Variante de Colatina foi paralisada em 1/7/2001, mas a empresa continuou supervisionando a obra do Acesso à Ponte durante o período de julho de 2001 a fevereiro de 2002, tendo seu contrato sido suspenso somente em 25/02/2002. No entanto, analisando o fluxo dos desembolsos, verifica-se que o saldo contratual só seria suficiente até o faturamento do mês de setembro/2001. O faturamento referente aos meses de out/2001 a fev/2002, segundo nos foi informado pela 17ª UNIT/DNIT, no valor de R$ 197.603,89, teria sido assumido pelo extinto DNER.

Dessa forma, o 1º Termo Aditivo prorrogou o prazo contratual por 150 dias, a partir de 3/10/01, com vencimento em 1/3/2002, sem que houvesse, contudo, nenhuma formalização por meio de Termo Aditivo quanto à adequação de novo valor, circunstância que demonstra que a execução dos serviços de supervisão neste período se deu sem a devida cobertura orçamentária/financeira. O mesmo procedimento ocorreu na formalização do 3º Termo Aditivo, que prorrogou o prazo contratual em 150 dias, a partir de 16/12/03, com vencimento em 16/05/04, bem como do 4º Termo Aditivo, que prorrogou o prazo por mais 72 dias.

Como não foi formalizado termo aditivo de valor ao contrato, e o saldo contratual remanescente, no valor de R$ 12.565,13, não seria suficiente para fazer frente a qualquer faturamento, a ordem de reinício dos serviços, a partir de 15/12/03, teria sido efetivada sem a correspondente cobertura orçamentária/financeira. Em face desta situação, ainda não foram processados quaisquer outros faturamentos, estando o processo em fase de análise para formalização de termo aditivo de valor, com pleito de acréscimo de R$ 205.836,70, correspondente a 39,95% do valor contratual.

Uma vez que, atualmente, só a obra de Acesso à Ponte encontra-se em andamento (16ª medição – jan/04 – R$ 60.246,61 e 17ª medição – fev/04 – R$ 1.717,57), tendo, inclusive, na data de visita à obra, em 07/06/04, sido observado pela equipe que a mesma estava praticamente paralisada, sem nenhum responsável técnico e/ou serviço sendo executado, tem-se que, além da ausência de cobertura contratual orçamentária/financeira para a ordem de reinício dos serviços a partir de 15/12/03, não se justifica que se gere obrigação de pagamento de supervisão, da ordem de R$ 40.000,00 por mês, para uma obra praticamente paralisada, ainda mais considerando que o valor mensal estipulado abrange a supervisão tanto do Acesso à Ponte como da obra de implantação da Variante de Colatina, que, frisa-se, encontra-se paralisada desde 01/07/2001.

Registra a equipe de auditoria que a falta levantada não recomenda a paralisação da obra. A proposta de continuidade do contrato pauta-se no fato de que sua vigência, após a última prorrogação, termina em julho/04, e, por conseguinte, os efeitos financeiros decorrentes já teriam se concretizado.

Em conclusão, a equipe informa que foram encontrados indícios de irregularidades no Contrato TT – 0015/2001, firmado com a ARG Ltda., referente ao trecho a ser implantado da BR 393/ES, Muqui-Bom Jesus de Norte, segmento km 26,17 a 75,77, consistindo em projeto de terraplenagem insuficiente e de sobrepreço, que ensejaram a proposição de audiência dos responsáveis e de paralisação da obra até que sejam esclarecidas as irregularidades apontadas.

Também foi encontrado indício de irregularidade no Contrato PD-17.009/2000, firmado com a Trafecon – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda., referente à prorrogação de prazo contratual e execução de serviços sem a devida cobertura contratual de valor, que ensejaram a proposição de audiência dos responsáveis.

Não obstante a obra da Variante de Colatina estar paralisada desde 1/7/2001, a equipe teve acesso, no decorrer dos trabalhos de fiscalização, ao 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra, ainda em análise pelo DNIT. Nessa revisão, pleiteia-se uma readequação ao projeto original, resultando em aumento de quantitativo de itens, bem como acréscimos de outros não previstos originalmente.

Embora a referido projeto ainda não tenha sido aprovado, a equipe entende oportuno tecer algumas considerações a respeito, com vistas ao próprio posicionamento a ser tomado pelo órgão, bem como por entender ser prerrogativa da competência do TCU, ainda que o órgão não tenha se manifestado formalmente sobre a revisão pleiteada.

A questão refere-se à interpretação dada à Decisão nº 179/2002 – Plenário/TCU, na qual foi determinado ao DNIT, em relação ao contrato PD-17.009/2000, "... que, em face da ausência de definição, em edital, de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais no Contrato PD 17.007/2000, celebrado entre o 17º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER com a Contek Engenharia S.A., condicione a continuidade da execução desse contrato à celebração de termo aditivo no qual se preveja que as futuras alterações contratuais em que constem acréscimos de quantitativos de itens devam tomar como base os preços constantes do Sistema de Custos Rodoviários – Sicro;".

Na elaboração do Relatório de Revisão, a empresa cota todos os itens que tiveram seus quantitativos aumentados, na parte ora acrescida, a preços SICRO2, retroagidos à data base prevista no contrato. Essa situação, em tese, estaria na linha do que foi determinado pela citada Decisão nº 179/2002-Plenário/TCU, já que, supostamente, estaria se mantendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, vez que os preços SICRO são referencial utilizado pela Administração Pública na composição dos custos de obras rodoviárias. Todavia, analisando os preços de alguns desses itens ora aumentados em seus quantitativos, verificamos que, na maioria deles, os preços originalmente cotados pela empresa no contrato eram inferiores aos hoje constantes do SICRO2, algumas vezes chegando a diferenças significativas. A título de exemplo, podem ser citados:

Tabela 3

Discriminação do Serviço	**Custo unitário cotado no contrato (R$)**	**Custo no SICRO2 retroagido a ago/99 (R$)**	**Acréscimo**
Escavação, carga e transporte de solos moles – (m3)	5,45	7,77	42,56%
Aterro com areia	10,66	13,25	24,30%
Compactação de aterros a 95% do PN (m3)	0,88	0,97	10,23%
Sub-base de brita de bica corrida (m3)	30,12	38,64	28,29%
CBUQ faixa **c** – (tonelada)	70,75	85,60	20,99%
Dreno de PVC O = 75 mm (unidade)	2,46	4,57	85,77%
Fornecimento, preparo e colocação de aço CA-50	2,06	2,40	16,50%

Importante esclarecer que existem também itens de serviços nos quais a relação foi inversa àquela mostrada no quadro anterior, ou seja, os preços inicialmente cotados no contrato foram superiores aos constantes do SICRO2. Todavia, no cômputo geral, a revisão de projeto ora apresentada teria um custo menor se fossem utilizados os preços cotados contratualmente.

Caso fossem utilizados os mesmos preços contratualmente cotados pela empresa, a presente revisão representaria um acréscimo ao contrato na ordem de 23,51%, enquanto que, no caso de se utilizar os preços constantes do SICRO2 para os acréscimos, o reflexo financeiro alcançaria 24,91%. Em termos concretos, a diferença corresponderia a R$ 130.944,47 (PI Base – Ago/1999). A preços de hoje (junho/2004), essa diferença ultrapassaria a casa dos R$ 200.000,00.

A licitante vencedora, à época da apresentação de sua proposta comercial, cotou os custos de determinados itens de serviço em valores inferiores àqueles constantes do SICRO. Se assim o fez, foi porque tinha condições de executar os serviços previstos. O desequilíbrio do contrato poderia ocorrer independentemente da ocorrência de revisão de projeto em fase de obra, tanto em desfavor do contratado, quanto também ao contratante, no caso a Administração Pública. Dessa forma, somente algum fato superveniente e, mesmo assim, de comprovado reflexo na composição do custo de determinado item do serviço, poderia ser argüido como motivo para um reequilíbrio do contrato.

Considera a equipe oportuno colocar essa questão em discussão para que possa ser objeto de análise mais percuciente quando da apreciação final desta Corte de Contas, inclusive quanto à pertinência de nova determinação, no sentido de garantir que, na ausência de definição, em edital, de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, eventuais futuras alterações contratuais em que constem acréscimos de quantitativos de itens devam tomar como base os preços constantes do Sistema de Custos Rodoviários – Sicro, exceto quando seus custos originalmente cotados na proposta oferecida à época da licitação resultassem em um reflexo financeiro inferior àquele resultante dos preços SICRO, circunstância que, ao nosso ver, traria maior economia à Administração, sem causar desequilíbrio na relação contratual originalmente formada, já que foi com essa cotação que a empresa logrou-se vencedora do certame.

Assim, propõe a equipe, com anuência do Diretor da 2ª DT e do Titular da Secex/ES:

1) Audiência do Sr. Miguel Dario Ardissone Nunes (CPF 178.613.227-34), por:

1.1) aprovação do Projeto Básico da Obra de Restauração e Implantação da BR-393/ES, por meio da Portaria nº 037, de 12/06/2002, sendo que, relativamente ao segmento a ser implantado – km 26,17 a 75,77 – trecho Muqui-Bom Jesus do Norte, o projeto de terraplenagem limita-se a indicar os quantitativos de serviços previstos, sem apresentar o Quadro de Distribuição de Terraplenagem, as caixas de empréstimos e bota-foras de forma a demonstrar e validar os quantitativos de serviços de terraplenagem da licitação realizada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, que originou o Contrato TT-0015/01 com a empresa ARG Ltda., assumido pelo DNIT em face da denúncia do Convênio de Delegação PG 226/2000-00;

1.2) aprovação da Concorrência nº 02/2001 do então Departamento Estadual de Estradas de Rodagem – DER/ES, que resultou na contratação da ARG Ltda., Contrato TT 015/2001, sem considerar as expressivas variações nos preços propostos pela contratada, quando comparados com os preços do SICRO2, consoante apurado na Planilha Comparativa de Preços Unitários elaborada pela Gerência de Construção do DNIT, na qual foram constatados vários sobrepreços, dentre os quais os itens constantes da Tabela 1 do presente Relatório;

2) audiência do Sr. Carlos Roberto de Oliveira (CPF 111.660.457-49), pela formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato PD-17009/00-00, em 27/09/2001, com a Trafecon – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda., prorrogando o prazo do contrato por 150 dias a partir de 03/10/2001, sem que existisse saldo contratual de valor para o pagamento das medições decorrentes desta autorização, caracterizando execução de serviço sem cobertura contratual. As medições de out/01 a fev/02, no total de R$ 197.603,89 a preços iniciais, permanecem até hoje sem cobertura de valor contratual.

3) audiência do Sr. Élio Bahia Souza (CPF 189.776.697-15), por:

3.1) emissão, em 05/12/2003, de Ordem de Reinício dos Serviços do Contrato PD-17009/00, a partir de 15/12/03, e formalização de prorrogação do prazo contratual por meio do 3º e 4º Termos Aditivos, em 16/12/2003 e 14/05/2004, respectivamente, sem que existisse saldo contratual de valor para o pagamento das medições decorrentes desta autorização, caracterizando execução de serviço sem cobertura contratual;

3.2) possível prejuízo decorrente da emissão, em 05/12/2003, da Ordem de Reinício dos Serviços do Contrato PD-17009/00, considerando que tal ato gera obrigação de pagamento da ordem de R$ 40.000,00 por mês com serviço de supervisão da obra de Acesso à Ponte de Colatina, a qual encontra-se sendo executada em ritmo muito lento (medição de Fev/02 – R$ 1.717,5), e, ainda , considerando que o

valor mensal estipulado abrange a supervisão tanto do Acesso à Ponte como da obra de implantação da Variante de Colatina, que, frisa-se, encontra-se paralisada desde 01/07/2001;

4) audiência do Sr[es] Luiz Francisco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34), Antônio Machado Bastos (CPF 008.615.707-82), e Wildjan da Fonseca Magno (CPF 002.902.891-49), pela aprovação da Concorrência nº 02/2001 do então Departamento Estadual de Estradas de Rodagem – DER/ES, que resultou na contratação da ARG Ltda., Contrato TT nº 015/2001, sem considerar as expressivas variações nos preços propostos pela contratada quando comparados com os preços do SICRO2, consoante apurado na Planilha Comparativa de Preços Unitários elaborada pela Gerência de Construção do DNIT, na qual foram constatados vários sobrepreços, dentre os quais os itens constantes da Tabela 1 do presente Relatório.

É o Relatório.

VOTO

Os fatos relatados levam-me a acolher, em essência, a proposta de encaminhamento da Secex/PA.

Foram apontadas duas irregularidades de maior relevo, relativas a projeto de terraplenagem insuficiente e sobrepreço em itens dos serviços correspondentes, no contrato TT-0015/2001, firmado com a empresa ARG Ltda., referente ao trecho Muqui–Bom Jesus de Norte, na BR 393/ES, e prorrogação de prazo contratual e execução de serviços sem a devida cobertura contratual de valor no contrato PD-17.009/2000, celebrado com a empresa Trafecon – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda., para prestação de serviços de coordenação, supervisão e controle das obras de implantação dos acessos norte e sul da segunda Ponte de Colatina e da Variante, na BR 259/ES.

Em relação à primeira, como bem salientou a Unidade Técnica, ainda que o valor global do contrato TT-0015/2001 seja compatível com os preços máximos orçados pelo DNIT, os serviços de terraplenagem são executados na primeira fase da obra e representam 55% do total contratado para implantação do trecho da BR 393/ES. Identificado o expressivo sobrepreço nos itens correspondentes, é significativo o risco de a empresa executar os serviços relativos à terraplenagem e não conseguir levar adiante os demais, em prejuízo ao erário, ensejando, portanto, audiência dos responsáveis e recomendação pelo não prosseguimento das obras.

No que concerne à prorrogação de prazo de vigência do contrato PD-17.009/2000, sem a respectiva celebração de termo aditivo de acréscimo de valor contratual, constatou-se a execução de serviços sem a devida cobertura orçamentária/financeira, motivo pelo qual entendo pertinente a realização da audiência proposta.

A equipe registra, ainda, que se encontra em análise pelo DNIT revisão de projeto das obras da Variante de Colatina/ES, relativas ao contrato PD-17.007/2000, firmado com a empresa Contek Engenharia Ltda., com aumento de quantitativo de itens, bem como acréscimos de outros não previstos originalmente. Conforme relatado, a empresa cota os itens que tiveram os quantitativos aumentados a preços do Sistema de Custos Rodoviários – SICRO, retroagidos à data-base prevista no contrato, em obediência à determinação contida no item 8.1 da Decisão nº 179/2002-Plenário, na qual foi determinado ao DNIT, que, em face da ausência de definição, em edital, de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais no referido contrato, condicione a continuidade de sua execução à celebração de termo aditivo, no qual se preveja que as futuras alterações contratuais em que constem acréscimos de quantitativos de itens devam tomar como base os preços constantes do SICRO.

Verificou-se, no entanto, para alguns desses itens que deverão sofrer acréscimos, que os preços originalmente cotados pela empresa eram inferiores aos hoje constantes do Sistema, algumas vezes chegando a diferenças significativas. A situação inversa também foi verificada, todavia, no cômputo geral, a revisão de projeto apresentaria custo menor se fossem utilizados os preços cotados contratualmente, representando a diferença de cerca de R$ 200.000,00, a preços atuais.

Importante a preocupação demonstrada pela equipe de auditoria. Entendo que o objetivo daquela deliberação é resguardar o interesse público e evitar prejuízo à Administração, pelo futuro aditamento do contrato para cobrir eventual execução a maior dos itens cotados a preços acima dos de mercado e do SICRO. Os próprios termos da referida Decisão nº 179/2002 estabelecem que eventuais alterações contratuais devem **tomar como base** os preços constantes do Sistema, uma vez que não foram

estabelecidos, no edital de licitação que resultou na celebração do contrato PD-17.007/2000, critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais. Não foi determinada a adoção desses preços de forma automática e indiscriminada.

Cabe ao gestor diligente buscar preservar o interesse público, que, no caso da 1ª revisão de projeto das obras da Variante de Colatina/ES, seria a utilização dos preços unitários estabelecidos no contrato, uma vez que se mostram inferiores àqueles constantes do SICRO. Assim, considero pertinente alertar ao DNIT sobre a questão, a fim de evitar prejuízos futuros.

Por fim, chamo a atenção para uma deficiência verificada não apenas nos presentes autos, mas também em vários outros relatórios de fiscalização de obras: a insuficiente identificação dos responsáveis e das razões que lhes impõe audiência. Esse fato já foi objeto de determinação à Segecex para que alerte as Secretarias de Controle Externo sobre a necessidade de, ao elaborar qualquer relatório de fiscalização que contenha proposta de audiência, consignar, além dos nomes dos responsáveis, os respectivos cargos à época do fato gerador da irregularidade, bem como as razões que determinam sua oitiva, nos termos do item 9.7 do Acórdão nº 1.002/2003-Plenário, exarado nos autos do TC 004.911/2003-6, de minha relatoria. Entendo necessário determinar à Segecex que reitere o alerta às Unidades Técnicas, a fim de que tais deficiências não se perpetuem.

Ante o exposto, acolho os pareceres e VOTO por que o Tribunal aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 997/2004 - TCU - Plenário

1. Processo 006.720/2004-1 (com 1 volume e 1 anexo)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/ES
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, relativa à execução do Programa de Trabalho 26.782.0230.10CL.0002 – Construção de Trechos Rodoviários no Estado do Espírito Santo –, constante do Orçamento do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional, para subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a audiência dos seguintes responsáveis, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, apresentem a este Tribunal razões de justificativa:

9.1.1. Miguel Dario Ardissone Nunes (CPF 178.613.227-34), ex-Diretor de Infra-estrutura Terrestre do DNIT, por:

9.1.1.1. aprovação do Projeto Básico da Obra de Restauração e Implantação da BR-393/ES, por meio da Portaria nº 037, de 12/6/2002, sendo que, relativamente ao segmento a ser implantado – km 26,17 a 75,77 – trecho Muqui-Bom Jesus do Norte, o projeto de terraplenagem limita-se a indicar os quantitativos de serviços previstos, sem apresentar o Quadro de Distribuição de Terraplenagem, as caixas de empréstimos e bota-foras de forma a demonstrar e validar os quantitativos de serviços de

terraplenagem da licitação realizada pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, que originou o Contrato TT-0015/01 com a empresa ARG Ltda., assumido pelo DNIT em face da denúncia do Convênio de Delegação PG 226/2000-00;

9.1.1.2. aprovação da Concorrência nº 02/2001 do então DER/ES, que resultou na contratação da ARG Ltda., Contrato TT 015/2001, sem considerar as expressivas variações nos preços propostos pela contratada, quando comparados com os preços do SICRO2, consoante apurado na Planilha Comparativa de Preços Unitários elaborada pela Gerência de Construção do DNIT, na qual foram constatados vários sobrepreços, dentre os quais os itens constantes da Tabela 1 do Relatório que fundamenta o presente Acórdão;

9.1.2. Carlos Roberto de Oliveira (CPF 111.660.457-49), ex-Chefe do então 17º DRF/ES (atual 17ª UNIT/ES), pela formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato PD-17009/00-00, em 27/9/2001, com a Trafecon – Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda., prorrogando o prazo do contrato por 150 dias a partir de 3/10/2001, sem que existisse saldo contratual de valor para o pagamento das medições decorrentes desta autorização, caracterizando execução de serviço sem cobertura contratual. As medições de out/01 a fev/02, no total de R$ 197.603,89 a preços iniciais, permanecem até hoje sem cobertura de valor contratual.

9.1.3. audiência do Sr. Élio Bahia Souza (CPF 189.776.697-15), Coordenador da 17ª UNIT/ES, por:

9.1.3.1. emissão, em 5/12/2003, de Ordem de Reinício dos Serviços do Contrato PD-17009/00, a partir de 15/12/03, e formalização de prorrogação do prazo contratual por meio do 3º e 4º Termos Aditivos, em 16/12/2003 e 14/5/2004, respectivamente, sem que existisse saldo contratual de valor para o pagamento das medições decorrentes desta autorização, caracterizando execução de serviço sem cobertura contratual;

9.1.3.2. possível prejuízo decorrente da emissão, em 5/12/2003, da Ordem de Reinício dos Serviços do Contrato PD-17009/00, considerando que tal ato gera obrigação de pagamento da ordem de R$40.000,00 por mês com serviço de supervisão da obra de Acesso à Ponte de Colatina, a qual encontra-se sendo executada em ritmo muito lento (medição de fev/02 – R$ 1.717,5), e, ainda , considerando que o valor mensal estipulado abrange a supervisão tanto do Acesso à Ponte como da obra de implantação da Variante de Colatina, que, frisa-se, encontra-se paralisada desde 1/7/2001;

9.1.4. Luiz Francisco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34), ex-Diretor-Geral do DNIT, Antônio Machado Bastos (CPF 008.615.707-82), ex-Diretor de Administração e Finanças do DNIT, e Wildjan da Fonseca Magno (CPF 002.902.891-49), ex-Diretor de Infra-Estrutura Aquaviária do DNIT, pela aprovação da Concorrência nº 02/2001 do então Departamento Estadual de Estradas de Rodagem – DER/ES, que resultou na contratação da ARG Ltda., Contrato TT nº 015/2001, sem considerar as expressivas variações nos preços propostos pela contratada quando comparados com os preços do SICRO2, consoante apurado na Planilha Comparativa de Preços Unitários elaborada pela Gerência de Construção do DNIT, na qual foram constatados vários sobrepreços, dentre os quais os itens constantes da Tabela 1 do Relatório que fundamenta o presente Acórdão;

9.2. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex, que reitere o alerta efetuado às Secretarias de Controle Externo, em cumprimento ao item 9.7 do Acórdão nº 1.002/2003-Plenário, sobre a necessidade de, ao elaborar qualquer relatório de fiscalização que contenha proposta de audiência, consignar, além dos nomes dos responsáveis, os respectivos cargos à época do fato gerador da irregularidade, bem como as razões que determinam sua oitiva;

9.3. encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, informando que as apurações realizadas no presente trabalho recomendam a paralisação da execução orçamentária do Contrato TT-0015/2001, firmado entre o DNIT e a empresa ARG Ltda., para execução de restauração e implantação da BR-393, trecho Cachoeiro de Itapemirim-Bom Jesus do Norte – Divisa ES/RJ, custeados com recursos do Programa de Trabalho 26.782.0230.10CL.0002 – Construção de Trechos Rodoviários no Estado do Espírito Santo –, até o saneamento das irregularidades apontadas na presente fiscalização.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-003.898/2004-6
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica.
Interessado: Congresso Nacional.

Sumário: Fiscobras 2004. Obras de engenharia tendentes à implantação da usina termelétrica Candiota III no Estado do Rio Grande do Sul. Ausência de indícios de irregularidades. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, por ocasião do encaminhamento do processo consolidado. Arquivamento.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no período de 31.3 a 2.4.2004, nas obras de engenharia tendentes à implantação da usina termelétrica Candiota III, no Estado do Rio Grande do Sul, objeto do Programa de Trabalho 25.752.0295.1127.0043, que constitui ampliação do Complexo Candiota, composto por Candiota II (Fase A, 126 MW e Fase B, 320 MW) e pelas minas de carvão exploradas pela Companhia Riograndense de Mineração, com custo estimado de R$ 1.218.420.000,00.

Destaca a equipe a necessidade de atualização do projeto básico, pois o existente diz respeito à concepção original de Candiota III, na forma concebida no início dos anos 80, contemplando seis unidades geradoras de 350 MW, totalizando 2.100 MW.

Pretende-se, atualmente, construir apenas uma unidade, ainda sem projeto específico, mas já contando com alteração da localização da usina, para instalação junto à Candiota II (a 6 km do local original), tendo em vista as vantagens da operação compartilhada.

Ante a ausência de projeto básico, ainda não foi realizada a contratação principal para a construção da usina. As obras encontram-se, portanto, paralisadas, tendo ocorrido apenas a aquisição de 21% dos equipamentos previstos.

Dos exames realizados, a Secex/RS não observou a ocorrência de irregularidades, a exemplo do ocorrido nos exercícios anteriores de 2001, 2002 e 2003, razão por que propôs o arquivamento do processo.

A unidade técnica propõe, ainda, em reiteração ao Acórdão 925/2003 - TCU - Plenário, seja determinado o encaminhamento ao Tribunal, por intermédio da Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul, tão logo aprovado, o Estudo de Viabilidade da Implantação da UTE Candiota III.

Acolho a proposta da Secex/RS.

Em acréscimo, não tendo sido encontrados indícios de irregularidades, o encaminhamento de cópia da deliberação à Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional pode ocorrer no processo consolidado que será encaminhado pelo Tribunal de Contas da União ao Congresso Nacional em outubro de 2004.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 998/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-003.898/2004-6
2. Grupo I – Classe V – Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica.
4. Interessado: Congresso Nacional.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/RS.
8. Advogado que atuou nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no período de 31.3 a 2.4.2004, nas obras de implantação da usina termelétrica Candiota III, no Estado do Rio Grande do Sul, objeto do Programa de Trabalho 25.752.0295.1127.0043, no qual não foram encontrados indícios de irregularidades,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno, o seguinte:

9.1. determinar à Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica o encaminhamento ao Tribunal, por intermédio da Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul, tão logo aprovado, o Estudo de Viabilidade da Implantação da UTE Candiota III; e

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-004.182/2004-2
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte.
Interessado: Congresso Nacional.

Sumário: Fiscobras 2004. Obras de Implantação de Sistemas de Transmissão de Energia Elétrica no Estado do Pará. Ausência de indícios de irregularidades. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Arquivamento.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no período de 7.4 a 8.6.2004, nas obras de Implantação de Sistemas de Transmissão de Energia Elétrica no Estado do Pará, objeto do Programa de Trabalho 25.752.0297.1109.0002, que visa à implantação de infra-estrutura de transporte da energia gerada na Usina Hidrelétrica Tucuruí para os municípios situados na Ilha do Marajó e na margem esquerda do Rio Amazonas, no Estado do Pará, consistente na construção de linha de transmissão de 138kV de Cametá a Portel e Breves, conjuntamente com outra linha, em 138kV, atravessando o Rio Amazonas, a partir de Santarém.

O Programa foi inserido no orçamento da entidade em razão de emenda de parlamentar, muito embora os estudos técnicos da empresa demonstrem que, para os custos atuais, seria indicado manter a geração térmica local.

Em decorrência de solicitação do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, a Eletronorte, após a análise técnica, optou por retirar esse PT de seu orçamento. Até o momento do fechamento do relatório não havia decreto legislativo cancelando os créditos, conforme proposto pela empresa.

A Secex/PA informa, ainda, não haver atos de execução desse programa, não existindo, portanto, irregularidade, razão por que propõe o arquivamento do processo.

Acolho, portanto, a proposta da Secex/PA.

Em acréscimo, não tendo sido encontrados indícios de irregularidades, o encaminhamento de cópia da deliberação à Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização pode ocorrer no processo consolidado a ser encaminhado pelo Tribunal ao Congresso Nacional no mês de outubro de 2004.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 999/2004 - TCU - Plenário

1.Processo TC-004.182/2004-2
2. Grupo I – Classe V – Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte.
4. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: Secex/PA
8. Advogado que atuou nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no período de 7.4 a 8.6.2004, nas obras de Implantação de Sistemas de Transmissão de Energia Elétrica no Estado do Pará, objeto do Programa de Trabalho 25.752.0297.1109.0002, no qual não foram encontrados indícios de irregularidades,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno, em arquivar o presente processo.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-006.890/2004-1
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2004. Usina termelétrica de Camaçari, no Estado da Bahia. Obras de ampliação de capacidade de fornecimento de energia. Inexistência de indícios de irregularidades. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, por ocasião do encaminhamento do processo consolidado. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no período de 24.5 a 14.6.2004, nas obras de ampliação da capacidade de fornecimento de energia da Usina Termelétrica de Camaçari, no Estado da Bahia, de 174 para 350 MW, objeto do Programa de Trabalho 25.752.0294.5105.0029, integrante do Programa Prioritário de Termelétrica – PPT, localizada próxima à região metropolitana de Salvador/BA, sendo que, quando recuperada, a usina terá 350 MW de potência instalada, constituindo importante empreendimento de geração para o setor elétrico regional e local, por meio do incremento da oferta de energia elétrica do sistema e do aumento da segurança de suprimento e redução dos riscos de racionamento.

Além da reabilitação e repotenciação da usina, composta de cinco unidades geradoras de 70 MW em ciclo aberto, será também modernizado seu sistema de controle e repotenciados cinco transformadores elevadores de 13,8/230 kV.

Os serviços sofreram modificações, em vista de possibilitar a operação também com óleo diesel, pois inicialmente era prevista a utilização de gás natural, uma vez que a Petrobras apenas terá condições de garantir o fornecimento para as cinco unidades simultaneamente a partir do final de 2006. Além dessa alteração, será também implementada a mudança de ciclo aberto para o combinado.

O principal contrato vinculado ao Programa de Trabalho é o seguinte:

Contrato CT-I-1.92.2001.5850.00

Objeto: Serviços de reabilitação e repotenciação das unidades da usina termelétrica de Camaçari, incluindo-se os correspondentes serviços e o fornecimento dos equipamentos.

Vigência atual: 14.11.2001 a 14.11.2006 (em andamento).

Valor atual: R$ 295.348.753,18

Estão vinculados ao Programa de Trabalho 12 contratos secundários, 6 deles em andamento e 6 concluídos, além de 1 convênio concluído, estando os contratos em andamento, devidamente registrados no sistema Siasg.

Em 1°.6.2004, data da realização da vistoria pela unidade técnica, verificou-se a execução de 37% do cronograma físico das obras, estando as unidades 102 a 105 com 100% realizado, e a unidade 101 com 90%, não tendo sido iniciados os serviços de adaptação do sistema de combustível das unidades geradoras para bicombustível, com ciclo combinado.

A data de início da obra foi 19.11.2001. A primeira unidade entrou em operação comercial em março de 2003, a segunda em junho do mesmo ano e a terceira em novembro. A quarta unidade, embora em condições de operar, está dependendo de autorização da Aneel, que a condicionou à celebração do contrato de gás natural no montante de 2,8 milhões de metros cúbicos por dia. A quinta unidade está 90% pronta. Devido à implantação do sistema bicombustível e do ciclo combinado, houve a prorrogação do término da obra, de outubro de 2004 para 31.12.2008.

Segundo o demonstrativo orçamentário e financeiro constante à fl. 144, os valores efetivamente liquidados em 2004, até o mês de abril, perfazem o montante de R$ 38.016.571,00, tendo sido autorizado o crédito de R$ 148.936.007,00. Para conclusão do empreendimento, calcula-se a necessidade de recursos da ordem de R$ 544.011.900,00, valor estimado pela Chesf, que inclui investimentos futuros não previstos anteriormente, como a operação da usina também com óleo diesel e a mudança para o ciclo combinado.

Dos exames realizados, a Secex/PE não observou a ocorrência de irregularidades, a exemplo do ocorrido nos exercícios anteriores de 2001, 2002 e 2003, razão por que propôs o arquivamento do processo.

VOTO

Na forma exposta no relatório, não foram identificadas irregularidades no Programa de Trabalho 25.752.0294.5105.0029, destinado às obras de ampliação da capacidade de geração de energia da usina termelétrica de Camaçari, de 174 para 350MW.

Nesses termos, estou de acordo com a proposta da Secex/PE, no sentido do arquivamento do processo.

Em acréscimo, não encontrados indícios de irregularidades, o encaminhamento de cópia da deliberação à Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização deverá ocorrer no processo consolidado que será encaminhado pelo Tribunal de Contas da União ao Congresso Nacional no mês de outubro de 2004.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.000/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-006.890/2004-1
2. Grupo I – Classe V – Levantamento de Auditoria.
3. Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco.
4. Interessado: Congresso Nacional.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/PE

8. Advogado que atuou nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no período de 24.5 a 14.6.2004, nas obras de ampliação da capacidade, de 174 para 350 MW, da usina termelétrica de Camaçari, no Estado da Bahia, objeto do Programa de Trabalho 25.752.0294.5105.0029, no qual não foram encontrados indícios de irregularidades,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 250, inciso I, do Regimento Interno, em arquivar o presente processo.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

12.2. Ministro que alegou impedimento: Marcos Vinicios Vilaça.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-006.166/2004-8
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Companhia Hidroelétrica de São Francisco - Chesf
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2004. Obras de implantação do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica. Irregularidade consistente na ausência de cadastramento de contratos no Siasg. Audiência prévia dos responsáveis. Determinação. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no período de 17.5 a 4.6.2004, nas obras de implantação do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica e subestações associadas, entre as localidades de Presidente Dutra (MA), Teresina (PI) e Fortaleza (CE), objeto do Programa de Trabalho 25.752.0294.5482.0020, a integrar o projeto de Interligação Norte-Nordeste, com o objetivo de ampliar a oferta de energia elétrica para atendimento ao mercado residencial, comercial e industrial da região nordeste.

O empreendimento contempla a realização das seguintes ações:

a) instalação de 753 km de linha de transmissão entre as subestações de: Presidente Dutra e Teresina II; Teresina II e Sobral III; Sobral III e Fortaleza II;

b) ampliação e reforma de 3 subestações: Teresina II, Sobral III; Fortaleza II;

c) instalação do segundo circuito de linha de transmissão entre as subestações de Presidente Dutra e Teresina II;

d) instalação do segundo banco de autos transformadores de 500/230 Kv, 300 MVA, na subestação de Teresina II;

e) instalação de compensador síncrono na subestação de Teresina II;

f) instalação de autotransformador de 600 MVA e sua interligação com a subestação de Sobral III, por intermédio de duas linhas de 230 Kv.

Na data da vistoria, ocorrida em 28.5.2004, a unidade técnica verificou a execução de 82% do cronograma físico das obras. Os trabalhos de implementação do empreendimento iniciaram-se em 15.7.1998, com data prevista para conclusão em 31.12.2005.

Todos os projetos inclusos no programa de trabalho foram concluídos, à exceção da instalação de autotransformador de 600 MVA e sua interligação com a subestação de Sobral III, por intermédio de duas linhas de 230 kv, a qual deverá iniciar-se ainda no exercício de 2004.

Segundo o demonstrativo orçamentário e financeiro fls. 13/4, os valores efetivamente liquidados no período de 1998 a 2004, até a data da vistoria, perfazem o montante de R$ 517.034.392,00. Para o exercício de 2004, foi autorizado o crédito de R$ 62.776.615,00, tendo sido realizada, até o mês de maio de 2004, a quantia de R$ 964.253,00. Para conclusão do empreendimento, estima-se necessária a verba de R$ 110.089.870,72.

Segundo a unidade técnica, não foram identificados indícios de irregularidade grave nos contratos fiscalizados. Entretanto, a equipe de auditoria salienta a ausência de cadastramento, no Sistema de Administração de Serviços Gerais – Siasg, das seguintes avenças: 90.2.0202; 90.2.0200; 229.080; 90.7.0590; 90.7.0821; 90.1.6360; 90.1.6300; 90.1.5390; 90.1.5170; 90.2.5880; 90.8.0840; 90.1.4910.

Considerando que os referidos ajustes já foram executados, tendo havido a entrega dos bens e a prestação de serviços, a Secex entende desnecessária que a Chesf promova o cadastramento no Siasg.

Em face do exposto, a unidade técnica opina por que seja encerrado o presente processo.

VOTO

Não foram verificados nos autos outros indícios de falhas ou irregularidades na execução dos contratos vinculados à obra fiscalizada, senão a ausência de cadastramento das avenças no Sistema de Administração de Serviços Gerais – Siasg.

A ausência de cumprimento da referida obrigação dificulta o controle externo das despesas já realizadas, ainda que a prestação de serviços e o fornecimento de bens já tenham sido realizados.

Ao contrário do que informa a instrução, alguns dos contratos não-cadastrados no Siasg permanecem em andamento, prevendo a realização de aditivos e a entrega de produtos. É o caso, por exemplo, dos contratos:

- **90.9.0440**, destinado à aquisição de 11 reatores monofásicos de 60 MVAr, cuja vigência expirou em 30.6.2004. Colhe-se dos autos que a contratada Siemens Ltda. permanece como fiel depositária dos bens adquiridos para a subestação de Angelim (fl. 29);

- **229.080,** cujo objeto é o fornecimento de equipamento e prestação de serviços para a Usina Hidroelétrica de Xingó, o qual expirou em 30.6.2004. Segundo informações prestadas pela Chesf, a contratante pretende realizar novo aditivo ao ajuste (fl. 30);

- **90.7.0590.00**, o qual destina-se ao fornecimento de isoladores de suspensão e à realização de ensaios nas subestações Teresina II e Fortaleza II. Consoante os dados cadastrais (fl.33), o prazo de vigência termina em 30.4.2012, extrapolando, inclusive, a previsão de entrega do empreendimento;

- **90.7.0821.00,** com o propósito de fornecer 106 pára-raios para subestações, estabeleceu o término do prazo de vigência em 30.9.2007 (fls. 35/6).

Tal exigência não configura mera formalidade se considerarmos que o art. 18 da Lei 10.707/2003 (LDO de 2004) assim dispõe, **in verbis:**

***"Art**. 18. Os órgãos e entidades integrantes dos orçamentos da União deverão disponibilizar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg - informações referentes aos contratos e aos convênios firmados, com a identificação dos respectivos programas de trabalho, mantendo atualizados os dados referentes à execução física e financeira.*

(....)

§ 4º As entidades constantes do orçamento de investimento das estatais deverão providenciar a transferência eletrônica de dados relativa aos contratos firmados para o Siasg, na forma e no nível de detalhamento a serem definidos junto ao gestor do sistema.

§ 5º O Tribunal de Contas da União verificará o cumprimento do disposto neste artigo."

A ocorrência verificada nos autos não se enquadra na hipótese de impossibilidade material de cadastramento, noticiada pela Presidência desta Casa, na sessão Plenária de 28.4.2004 (Ata 13/2004), em que Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio do Ofício 346/2004/DLSG/SLTI/MP, de 13.4.2004, comunicou a esta Casa a pendência da efetiva conclusão dos módulos do Siasg, a qual permitirá a inserção das informações relativas **a convênios e a contratos deles decorrentes**.

Segundo informações constantes deste processo, os contratos vinculados ao programa de trabalho em análise não decorrem de convênio. Portanto, não se incluem na mencionada exclusão de responsabilidade. Por essa razão, os gestores dessas avenças deverão ser convocados em audiência prévia, sem embargo da adoção das medidas corretivas.

Porém, não obstante a ausência de registro no Siasg configure indício de grave irregularidade, tal fato não é suficiente para recomendar a paralisação cautelar das obras, uma vez que, nos termos do art. 96, § 2º, da Lei 10.707/2003, não é materialmente relevante. Ademais, eventual suspensão do empreendimento revela-se desproporcional ao fim que se almeja alcançar, para qual bastam a oitiva prévia dos responsáveis e a determinação corretiva.

Por fim, deve-se comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional a situação encontrada nas obras, informando-a que foi verificada unicamente a ausência de registro dos contratos em andamento no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg.

Assim, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.001/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-006.166/2004-8
2. Grupo II - Classe V - Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Entidade: Companhia Hidroelétrica de São Francisco - CHESF.
4. Interessado: Congresso Nacional.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/CE.
8. Advogado que atuou nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no período de 17.5 a 4.6.2004, nas obras de implantação do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica e subestações associadas, entre as localidades de Presidente Dutra (MA), Teresina (PI) e Fortaleza (CE), objeto do Programa de Trabalho 25.752.0294.5482.0020,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 43, incisos I e II, da Lei 8.443/92 e 250, incisos II e III, do Regimento Interno, em:

9.1. determinar à Companhia Hidroelétrica de São Francisco – Chesf que promova o cadastramento no Sistema de Administração de Serviços Gerais – Siasg, nos termos do art. 18 da Lei 10.707/2003, de todos contratos vinculados ao Programa de Trabalho 25.752.0294.5482.0020, relativo às obras de

implantação do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica e subestações associadas, entre as localidades de Presidente Dutra (MA), Teresina (PI) e Fortaleza (CE);

9.2. determinar à Secex/CE que identifique os responsáveis pelo não-cadastramento dos contratos vinculados ao presente programa de trabalho, convocando-os em audiência para justificar o descumprimento do disposto no art. 18 da Lei 10.707/2003;

9.3. dar ciência desta decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhes que, em relação ao Programa de Trabalho 25.752.0294.5482.0020, foi verificada unicamente a ausência de registro dos contratos em andamento no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg, irregularidade conceituada como de natureza grave pelo inciso III do § 2° do art. 93 da Lei 10.707/2003 (LDO para 2004).

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-004.353/2004-1
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
Unidade: Ministério da Integração Nacional
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2004. Levantamento de Auditoria. Obras de construção da Barragem de Paula Pessoa no Estado do Ceará. Projeto Básico desatualizado e ausência de estudo de viabilidade econômico-financeira, do EIA/Rima e das licenças ambientais pertinentes. Outras irregularidades se referem a contrato já rescindido. Necessidade de recursos financeiros exclusivamente para a realização dos projetos, dos estudos e para obtenção das licenças ambientais. Envio de cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional comunicando essa necessidade. Determinação ao Dnocs para que somente proceda à execução financeira de recursos com a finalidade de elaboração dos referidos estudos e obtenção das licenças necessárias. Determinação à Secex/CE para monitoramento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de construção da Barragem de Paula Pessoa no Estado do Ceará, em cumprimento ao Acórdão 1.948/2003-TCU-Plenário (Fiscobras 2004).

2.Segundo a Secex/CE, entre os benefícios sócio-econômicos do empreendimento estão: (a) irrigação de 3.500 ha de terra nos perímetros de Granja e Parazinho naquela unidade da federação, (b) o

abastecimento d'água das cidades de Granja e Camocim, (c) benefícios à região do Vale do Coreaú, região de grande potencialidade agrícola, onde estão inseridos os municípios de Granja, Camocim, Viçosa do Ceará, Martinópoles e Uruoca; (d) o desenvolvimento da piscicultura, possibilitando à população mais uma alternativa de alimento, a baixo custo, bem como a comercialização para os pescadores da região; e (e) criação de 2.300 empregos diretos e 4.600 empregos indiretos com as obras da barragem e irrigação.

3.A Unidade Técnica aponta os seguintes indícios de irregularidades na obra em questão:

a) Projeto Básico deficiente/inexistente.

"Descrição/Fundamentação: O projeto básico é datado de 1962. O Dnocs reconhece que o mesmo não poderá ser aproveitado para dar continuidade à obra, sendo necessária a concepção de um novo projeto, em função das tecnologias que foram incorporadas às obras desta natureza neste período de tempo.

Além disso, há que se considerar a alteração do aproveitamento do potencial hídrico da área, seja pelo Dnocs ou pelo Estado do Ceará, e a inexistência de atualização da avaliação da própria viabilidade técnica e econômica da obra. Há necessidade de atendimento ao art. 7º, 'caput' e §§ 1º e 2º, c/c o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço? Não.

Justificativa: O projeto é datado de 1962, não contemplando, portanto, as inovações tecnológicas que poderão torná-lo mais eficaz e eficiente, e não leva em conta a situação atual da utilização do potencial hídrico da região nem a concepção atualizada da exploração econômica desse potencial.

Enquadramento ao disposto no Art. 93, § 2º da LDO/2004: O indício de irregularidade grave categoria 'P', ora apontado, atende ao que estipula o art. 93, § 2º, LDO/2004:

Esclarecimentos Adicionais:

O Dnocs está realizando estudo preliminar para avaliação da viabilidade técnica e econômica e definição da continuidade ou não do interesse pela realização da obra, devendo concluir este estudo em aproximadamente um mês, quando deverá ser enviado ao TCU.

Como já informado quanto ao licenciamento ambiental, o Dnocs argumenta que a informação de irregularidade prestada pelo TCU provocaria impossibilidade de cumprimento de determinação para atualização do projeto, uma vez que não permitiria a autorização de recursos para tal."

b) Irregularidades concernentes ao aspecto ambiental

Descrição/Fundamentação: ausência de EIA/Rima e licença ambiental.

"**É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço?** Não.

Justificativa: O prosseguimento da obra sem licenciamento ambiental estaria afrontando a legislação pertinente em vigor e poderia ocasionar agressões ao meio ambiente, por falta de atendimento às condições exigíveis à sua conservação, que devem ser aferidas pelos órgãos competentes da área ambiental.

A irregularidade inerente à ausência de EIA/Rima, bem como de licença ambiental, em desacordo com o art. 2º da Resolução CONAMA nº 001/86 e as disposições da Resolução CONAMA nº 237/97 e da Lei 8.666/93, nos seus artigos 6º, inciso IX, e 12, inciso VII, foi tratada no TC 011.542/2003-0, já tendo sido determinado ao Dnocs que somente inicie as obras da Barragem Paula Pessoa mediante a realização de novo procedimento licitatório e após a elaboração de EIA/Rima e obtenção da licença ambiental (item 9.1.1 do Acórdão 1236/2003-P).

Enquadramento ao disposto no Art. 93, § 2º da LDO/2004: O indício de irregularidade grave categoria 'P', ora apontado, atende ao que estipula o art. 93, § 2º, LDO/2004:

Esclarecimentos Adicionais: O Dnocs argumenta que o cumprimento do Acórdão 1236/2003-Plenário, no que concerne ao licenciamento ambiental, depende de liberação de recursos orçamentários. Sendo mantido o impedimento dessa liberação, fica também impedida a realização dos estudos ambientais exigidos. Ou seja, a própria informação de irregularidade prestada pelo TCU estaria provocando impossibilidade de cumprimento da determinação, uma vez que não permite a utilização dos recursos para a elaboração do EIA/Rima."

c) Superfaturamento

Descrição: Para melhor entendimento da matéria, reproduzo abaixo trecho do TC 011.542/2003-0 (Fiscobras 2003) que detalha o assunto: "Segundo o relatório elaborado pelo Dnocs, em 14/12/92, o Plano de Trabalho contemplava a estrada de acesso ao local onde seria executada a barragem, a qual tinha um

custo de Cr$ 1.013.000.000,00, dos quais Cr$ 799.231.000,00 eram oriundos do Dnocs e Cr$ 233.769.000,00 da prefeitura. Ocorre que na medição 001 foi constatado que, pela execução da estrada, o Dnocs pagou Cr$ 925.347.881,40, ou seja Cr$ 146.116.881,40 a mais que o previsto."

4.Continua a Secex/CE no presente processo:

"É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço? Não.

Justificativa: A irregularidade inerente ao superfaturamento da obra foi tratada no TC 011.542/2003-0, já sendo objeto da TCE autuada sob o número 016.851/2003-9, instaurada em cumprimento ao item 9.1.2 do Acórdão 1236/2003-P.

Enquadramento ao disposto no Art. 93, § 2º da LDO/2004: O indício de irregularidade grave categoria 'P', ora apontado, atende ao que estipula o art. 93, § 2º, LDO/2004:"

d) Administração irregular de contratos

Descrição: Para melhor entendimento da matéria, reproduzo abaixo trecho do TC 011.542/2003-0 (Fiscobras 2003) que detalha o assunto: "Antecipação de pagamento parcial das obras da Barragem Paula Pessoa, atinente à primeira medição, efetuada por meio da cláusula terceira do 1º Termo Aditivo firmado, em 08/10/1992, ao contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Granja/CE e a empresa Coesa Comércio e Engenharia Ltda. Tal procedimento contrariou os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64."

5.Continua a Secex/CE no presente processo:

"É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço? Não.

Justificativa: A irregularidade inerente à administração irregular de contratos (antecipação de pagamento parcial da obra está sendo tratada nos TC´s 011.542/2003-0 e 016.851/2003-9.

Enquadramento ao disposto no Art. 93, § 2º da LDO/2004: O indício de irregularidade grave categoria 'P', ora apontado, atende ao que estipula o art. 93, § 2º,LDO/2004:"

6.A Unidade Técnica, após concluir que não foram sanados os indícios das irregularidades graves que motivaram a paralisação da obra e que sua continuidade implica dano ao Erário propõe determinação ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas no sentido de que somente licite a construção da barragem Paula Pessoa após atualização do projeto básico, incluindo a elaboração de estudo de viabilidade técnica e econômica, em atendimento ao art. 7º, "caput" e §§ 1º e 2º c/c o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93.

É o relatório.

VOTO

Por oportuno, consigno atuar nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU nº 64/96, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 02.

2.Nos trabalhos de levantamento realizados na obra em tela a Unidade Técnica informa a existência das seguintes irregularidades:

a) projeto básico desatualizado;

b) ausência de Estudos de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental – EIA/Rima;

c) ocorrência de superfaturamento relativamente à estrada de acesso à obra, no âmbito do contrato (sem número) firmado em 1992 entre a Prefeitura Municipal de Granja e a Construtora Coesa Comércio e Engenharia Ltda.;

d) antecipação de pagamento parcial da primeira medição, efetuada por meio da cláusula terceira do 1º Termo Aditivo firmado, em 8/10/1992, no âmbito do mesmo contrato.

3.A desatualização do projeto básico, elaborado há mais de quarenta anos, é um fato notório e reconhecido pelo próprio Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, assim como a ausência dos estudos e licenças ambientais. Ocorre que, como argumenta a referida autarquia, a elaboração dos estudos e obtenção das licenças depende de liberação orçamentária, sob pena de nos defrontarmos com uma situação circular no mínimo inusitada, em que o próprio bloqueio dos recursos motivado pelas irregularidades impediria a sua regularização.

4.O equacionamento da questão mencionada no parágrafo anterior, em minha opinião, pode ser alcançada mediante a liberação de recursos específicos para a elaboração do Projeto Básico, do estudo de viabilidade econômico-financeira, do EIA/Rima e obtenção das licenças ambientais, razão pela qual estou propondo comunicar tal sugestão à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do

Congresso Nacional. Na mesma linha, estou propondo determinação ao Dnocs no sentido de que somente proceda a execução de recursos financeiros relativamente à Obra de Paula Pessoa para os objetivos mencionados, e à Unidade Técnica que monitore o cumprimento da providência determinada.

5.Em relação às duas outras irregularidades, que se referem a um contrato já rescindido, já foram adotadas providências com vistas à recuperação dos danos e punição dos responsáveis. Assim, com a devida vênia do posicionamento da Unidade Técnica, não vejo como a eventual liberação de recursos nos termos ora propostos possa implicar em risco de dano ao Erário.

Assim, diante do exposto, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.002/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 004.353/2004-1
2. Grupo: I - Classe de Assunto: V: Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de construção da Barragem de Paula Pessoa no Estado do Ceará, em cumprimento ao Acórdão 1.948/2003-TCU-Plenário (Fiscobras 2004),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1.determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – Dnocs que somente proceda a execução de recursos financeiros relativamente à Obra de Paula Pessoa para a elaboração do Projeto Básico, do estudo de viabilidade econômico-financeira, do EIA/Rima e para obtenção das licenças ambientais pertinentes;

9.2. enviar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, comunicando-lhe que este Tribunal manifesta-se no sentido da liberação de recursos orçamentários exclusivamente para a elaboração do Projeto Básico, do estudo de viabilidade econômico-financeira, do EIA/Rima e para a obtenção das licenças ambientais relativas à obra da Barragem de Paula Pessoa no estado do Ceará, uma vez que as irregularidades apontadas dizem respeito justamente à ausência desses documentos/estudos básicos que requerem recursos financeiros para a sua concretização.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-011.202/2002-0 (c/ 02 volumes)
Natureza: Relatório de Auditoria Operacional.
Entidade: Fundação Nacional do Índio – Funai.
Responsável:Mércio Pereira Gomes, CPF n. 047.709.272-15, Presidente.

SUMÁRIO: Relatório de Auditoria Operacional. Fragilidade estrutural da Funai. Política assistencialista. Carência de pessoal especializado. Recomendações diversas. Ciência do Acórdão à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal; à Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias e à Comissão da Amazônia e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados; aos Ministérios da Justiça e do Planejamento, Orçamento e Gestão; à Procuradoria da República em Pernambuco; aos responsáveis pelo Programa Waimiri Atroari; à Universidade de Brasília; à 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Comunidades Indígenas e Minorias, do Ministério Público Federal; à Funai; e à Secretaria Federal de Controle Interno.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Relatório da Auditoria Operacional realizada pela 3ª Secretaria de Controle Externo na Fundação Nacional do Índio – Funai, com o fito de avaliar o desempenho da entidade na implementação do Programa de Etnodesenvolvimento – Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas – que tem como objetivo apoiar projetos de atividade produtiva baseados nos princípios de sustentabilidade econômica e ambiental, respeitando a diversidade cultural e étnica de cada sociedade indígena.

2.O montante orçamentário para o quadriênio 2000/2003 no Plano Plurianual para o Programa Etnodesenvolvimento das Sociedades Indígenas foi previsto em R$ 366.520.272,00. Já para Ação Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas o montante corresponderia a R$ 39.812.836,00 para os quatro anos, ou seja, cerca de 10 % do orçamento previsto para o Programa, para beneficiamento de 154.179 comunidades indígenas (seriam R$ 258,22 para cada comunidade). Para a Ação de Fomento foi autorizado no exercício de 2000 o valor de R$ 7.576.717,00 (Lei Orçamentária + Créditos), em 2001 de R$ 8.779.938,00, em 2002 de R$ 8.870.672,00 mais R$ 175.000,00 para outros projetos específicos realizados em Chapecó/SC, São Gabriel da Cachoeira/AM e no interior de Roraima.

3.A equipe de auditoria teve por objetivo investigar o aperfeiçoamento dos mecanismos de implementação da Ação, com vistas a contribuir para a promoção de maior eficiência na implementação dos projetos produtivos, bem como de outros projetos alternativos que sejam auto-sustentáveis e que gerem renda para as comunidades. A equipe examinou, entre outros, os seguintes aspectos: a influência da estrutura organizacional na implementação dos projetos; a adequação de recursos humanos envolvidos na implementação dos projetos; e a forma de estruturação dos projetos de fomento à produtividade. Foi examinada ainda a influência da política indigenista atualmente praticada na Funai na condução dos projetos de apoio à produção.

4.As estratégias metodológicas utilizadas foram entrevistas, estudo de caso, observação local direta e **benchmarking** (no Programa Waimiri Atroari, em Manaus/AM), além do levantamento de dados secundários. As entrevistas foram realizadas junto aos Administradores Regionais, Chefes de Postos Indígenas e líderes das comunidades indígenas nas localidades visitadas. Também foram analisados questionários encaminhados ao universo de 46 Administrações Executivas Regionais e 5 Núcleos de Apoio.

5.Transcrevo, a seguir, excertos do Relatório elaborado pela equipe de auditoria da 3ª Secex (fls. 78/137):

"Estrutura Organizacional da Funai para implementação de Projetos – Condições operacionais para atender os projetos produtivos

2.1 Observou-se que a Funai, muitas vezes, não possui condições operacionais suficientes para o desenvolvimento dos projetos indígenas. A falta de estrutura operacional compromete a implementação, o acompanhamento e a avaliação dos resultados alcançados pelos projetos produtivos.

2.2 Os Postos Indígenas, em especial, por serem os elos mais externos da estrutura organizacional, são os maiores prejudicados pela falta de condições operacionais. Os postos são também o elo mais importante, pois realizam suas atividades diretamente com as comunidades indígenas.

2.3 Nos Postos Indígenas e nas Administrações Regionais é comum não se encontrarem viaturas à disposição dos funcionários da Funai, ou apenas veículos velhos, sucatas, cuja manutenção, muitas vezes, pode ser mais onerosa que a própria aquisição de um veículo novo. Ainda há a situação em que vários desses veículos não são adequados para a área de trabalho: por exemplo, há postos que recebem um automóvel Gol para realização de suas atividades, porém a clientela do posto situa-se em área que só é possível o acesso com veículo de tração (tipo Jeep).

2.4 Na Administração Regional de Redenção, local cuja maioria das aldeias se encontra em áreas que só é possível acesso por meio de avião ou helicóptero, algumas aldeias chegam a ficar seis meses sem receber funcionários da Funai. Também em Redenção, pôde-se verificar a falta de suprimentos para a entidade, quando presenciou-se que uma Kombi da Funai chegou a parar por falta de combustível, no caminho para uma das aldeias. Em Barra do Garças e Xavantina não havia viaturas oficiais da entidade para visitar as aldeias. Os funcionários da Funai, nessas localidades, quando precisam de um veículo, são obrigados a alugá-los.

2.5 Ademais, temos que considerar, sem aprofundar no tema, pois será abordado adiante, a falta de recursos humanos disponíveis para o apoio aos projetos produtivos, tanto pelo aspecto quantitativo como qualitativo, nas regionais e nos postos indígenas.

2.6 Os postos e as regionais têm a função de implementar, acompanhar e avaliar projetos em várias aldeias. Considerando que, na maioria das vezes, as aldeias são muito distantes uma das outras e, em boa parte dos casos, localizadas em áreas de difícil acesso, o trabalho realizado pelos funcionários fica comprometido pela carência de pessoal, falta de capacitação, falta de veículos e equipamentos necessários.

2.7 As instalações de algumas regionais e postos também não atendem às necessidades de trabalho dos funcionários da entidade. Em Recife, por exemplo, o prédio da regional passou a servir de abrigo para os índios, que dividem o espaço físico dos escritórios com os servidores da Funai. A situação das instalações, em Recife, conforme constatação **in loco** da equipe de auditoria, beira à insalubridade. Em Xavantina, a casa do chefe de posto foi transformada em posto indígena.

2.8 A deterioração da estrutura operacional da Funai deveu-se ao enfraquecimento dos postos indígenas, juntamente com um orçamento limitado ao longo dos anos, falta de planejamento logístico (veículos, equipamentos, instalações, pessoal etc.) e, em alguns casos, inclusive, a má gestão dos recursos.

2.9 As principais conseqüências dessa deterioração são o atendimento precário às comunidades indígenas, a ausência de avaliação, por parte da Sede, dos resultados dos projetos desenvolvidos pelas Regionais, a ausência de acompanhamento de projetos implementados nas aldeias pelas Regionais e a desmotivação de servidores da Funai envolvidos nos projetos.

2.10 Destarte, recomenda-se uma política de fortalecimento dos Postos Indígenas e das Administrações Regionais, suprindo essas estruturas com pessoal, capacitação destes para a implementação e acompanhamento dos projetos produtivos, veículos, equipamentos e instalações adequadas. O cumprimento dessa recomendação contribuiria para a melhora em algumas condições necessárias para que a Funai e seus servidores implementassem, executassem e acompanhassem o desenvolvimento dos projetos produtivos.

2.11 Adicionalmente, o fortalecimento estrutural da Funai aumentaria a presença da entidade junto às comunidades indígenas e diminuiria a pressão de alguns grupos nos Postos Indígenas, nas

Administrações Regionais e na Sede, uma vez que as pressões sobre a estrutura arrefeceriam na medida em que ficasse evidente a presença da instituição junto aos indígenas.

Instabilidade na Estrutura Organizacional

2.12 Constatou-se instabilidade na estrutura organizacional da Fundação. Essa questão fica evidente ao se verificar que não há critérios definidos para a distribuição de cargos em comissão (Direção e Assessoramento Superior - DAS). Os DAS são distribuídos de forma discricionária pela Funai, o que é de pleno direito, porém, deve-se seguir um padrão que contemple as necessidades da entidade. Por exemplo, quando um chefe de posto se aposenta, o DAS disponível deveria permanecer no Posto Indígena até a chegada do próximo chefe de posto, a menos que por uma questão de eficiência administrativa fosse conveniente o fechamento daquele posto.

2.13 No entanto, o que vem ocorrendo, segundo relatado em entrevistas, é a 'captura' desses DAS pela Sede ou Administração Regional, criando uma 'lacuna' que muitas vezes termina com o fechamento do posto. Outrossim, os Postos Indígenas, geralmente, não possuem substitutos para os Chefes de Posto, ou seja, quando é necessária a ausência do servidor Chefe de Posto, o posto fica vazio, deixando a comunidade daquela região desamparada durante o período em que o servidor estiver ausente.

2.14 Cumpre ressaltar que também não existem critérios para se definir o que seria um Posto Indígena, uma Administração Regional ou um Núcleo de Apoio. Tomando por conta o número de índios atendidos, vemos que o Núcleo de Apoio de Dourados atende 18.081 índios, sabendo-se que esta estrutura é menor que um Posto Indígena, ao mesmo tempo, encontramos a Administração Regional de Xavantina atendendo cerca de 900 índios. Portanto, não foi possível identificar a definição de um critério objetivo para estruturação regional da Fundação.

2.15 Outro ponto relevante é a má distribuição de funcionários. Há administrações, como a de Recife, que atende uma clientela de 23.256 índios e tem 156 funcionários – muitos servidores por índios; por outro lado, existem administrações menos privilegiadas, como Tabatinga, que assiste a uma clientela de 33.049 índios e possui 75 funcionários. Não há relação coerente entre o número de índios assistidos e o número de funcionários das regionais e postos.

2.16 De acordo com as evidências citadas, observamos a instabilidade na estrutura da Funai. Essa instabilidade deve-se, sobretudo, a falta de critérios objetivos para a distribuição dos funcionários e de DAS. Igualmente, podemos salientar que pressões, exercidas por pequenos grupos sobre a Sede e as Administrações Regionais, interferem, muitas vezes, nas decisões tomadas.

2.17 Observou-se que alguns departamentos, que seriam necessários e até essenciais para a organização, podem desaparecer ou reduzir seu papel para meros descentralizadores de recursos orçamentários e pagadores de credores. Assim, esses departamentos perderiam qualquer condição de implementar ações que viessem a desenvolver os projetos de atividades produtivas.

2.18 Outros efeitos recorrentes são o atendimento precário às comunidades indígenas e a desmotivação dos funcionários, pois estes também percebem a baixa efetividade dos projetos e tendem a se conformar com a ausência de resultados.

2.19 Buscando sanear a instabilidade na estrutura da Funai, recomenda-se que se criem critérios claros e objetivos para a distribuição dos funcionários, de modo que as comunidades mais carentes sejam melhor atendidas; que se estabeleçam critérios definidos para a nomeação dos cargos comissionados, respeitando os princípios constitucionais, aplicados à Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal), da impessoalidade e moralidade, cujo fulcro maior é atender fins sociais e organizacionais, envidando esforços para desconsiderar pressões políticas nas nomeações; que se definam critérios claros e objetivos para criação, transformação e extinção dos Núcleos de Apoio, Postos Indígenas e Administrações Regionais.

2.20 Outra recomendação estrutural que poderia melhorar sobremaneira a Ação de Fomento às Atividades Produtivas seria a criação de um Departamento específico para a área de fomento à produtividade, na Sede da Fundação, e o fortalecimento dos Departamentos já existentes no organograma de algumas Administrações Regionais, dotando-os com condições de serem realmente promotores de geração de riquezas para as comunidades indígenas de maneira ambiental e economicamente sustentável.

2.21 A implantação dessas recomendações garantiria à Funai estabilidade estrutural, propiciando maior força para implementar ações que promovam o desenvolvimento dos projetos produtivos.

Coordenação e Apoio da Sede

2.22 As Administrações Regionais recebem orientações insuficientes da sede para o desenvolvimento dos projetos produtivos. As regionais desenvolvem os projetos de acordo com os pedidos das comunidades, mas a Sede não tem tido condições de fornecer apoio técnico e operacional adequado para todas as regionais. A Sede trabalha descentralizando os recursos para as regionais, contudo não são realizados o acompanhamento e a avaliação dos projetos implementados.

2.23 Os gestores das regionais acreditam que a falta de coordenação e apoio da Sede pode ser creditada à sua carência de pessoal, o que dificulta um relacionamento mais estreito e uma melhor coordenação entre esta e as Administrações Regionais. Atualmente, a atividade de fomento à produtividade conta com a participação de apenas três Engenheiros Agrônomos, lotados na Coordenação-Geral de Desenvolvimento Comunitário, na Sede.

2.24 A precariedade na troca de informações pode ser apontada como uma das causas mais importantes da falta de coordenação. A Sede, na maior parte do tempo, não acompanha, controla ou fiscaliza os projetos produtivos desenvolvidos nas regionais. Sem os dados das regionais, a Sede não tem condições de conceber qualquer ação de coordenação ou movimento que busque apoiar as atividades das Administrações Regionais.

2.25 Sem embargo, é evidente que a Sede não possui as condições ideais para promover o acompanhamento e a avaliação dos projetos produtivos. Como foi identificado por administradores e funcionários de regionais, a Sede, provavelmente, não possui profissionais suficientes para essas atividades e, talvez o mais grave, não possui funcionários qualificados para oferecer o suporte técnico ideal para a implementação, junto às comunidades, de projetos produtivos.

2.26 Sem orientação para implementação dos projetos produtivos, a maior parte destes terminam não gerando nenhum benefício para as comunidades. Levando-se em conta que as regionais são obrigadas a desenvolver os projetos praticamente sozinhas, estas também possuem dificuldades como limitações de pessoal, qualificação técnica, recursos e logística. Assim, acaba ocorrendo desperdício de recursos.

2.27 Pode-se constatar a falta de coordenação entre a Sede e as regionais por meio da mensagem n. 2003/102745, de 18/02/2003, solicitando que as regionais remetessem, em 24 horas, as necessidades orçamentárias destinadas a atender situações emergenciais. As regionais, conforme descentralização orçamentária explicitada no Memo. Circ. n. 046, de 27/02/2003, interpretaram a mensagem da Sede, cada uma à sua maneira.

2.28 Algumas regionais enviaram proposta orçamentária que contemplava apenas os gastos emergenciais. Por outro lado, outras regionais enviaram proposta orçamentária contemplando os gastos para o 1º trimestre do ano. Então, por mais estranho que pareça, a Sede, no mesmo memorando que autorizou a descentralização de recursos, informou que novas descentralizações para os programas contemplados só ocorreriam a partir de maio, ou seja, três meses depois. Ou seja, os recursos repassados já representavam o repasse financeiro do trimestre e não eram apenas relativos a emergências. Sendo assim, algumas regionais receberam pouquíssimos recursos e outras bem mais.

2.29 Isso comprova não apenas a falta de coordenação da Sede com as Regionais, mas também o desconhecimento da Sede em relação à realidade das Regionais, porque não haveria como uma regional receber R$ 5.000,00 para a atividade produtiva de 3 meses, enquanto outra, do mesmo porte, receber R$ 160.000,00 para o mesmo programa e período (Quadro anexo ao Memo. Circ. n. 046).

2.30 Outro exemplo, que constata a falta de apoio da sede às comunidades, é a perda de plantações de grãos por falta de orientação técnica. Algumas comunidades já perderam colheitas inteiras porque plantaram ou colheram em períodos inapropriados a determinado tipo de cultura. Esses erros poderiam ser evitados se houvesse coordenação e acompanhamento técnico adequado.

2.31 Diante do exposto, recomendamos que a sede apoie tecnicamente (capacitando técnicos, formalizando processos etc.) e operacionalmente (suprindo com pessoal, veículos, equipamentos etc.) as Regionais na implementação, acompanhamento e avaliação dos projetos produtivos. Recomenda-se, ainda, que a Sede articule uma nova política de disseminação de informações, tratando-as de acordo com os novos conceitos de tecnologia de informação, prática esta já vista em vários órgãos do Poder Executivo.

2.32 Finalmente, com o desenvolvimento dessas medidas, esperamos que aumente a cooperação e a troca de informações entre os Postos, as Regionais e a Sede. Ademais, deve-se aumentar a eficiência na distribuição de recursos para os índios, haja vista o maior controle e a melhor avaliação de resultados dos

projetos, criando um mecanismo que identifique e beneficie as comunidades mais necessitadas no repasse de recursos. Além disso, deve haver um sentimento por parte dos povos indígenas de uma melhora no atendimento às suas carências, já que os projetos produtivos aumentariam sua efetividade junto às comunidades.

Reestruturação da Funai

2.33 A estrutura organizacional da Funai é uma questão abordada na presente Auditoria Operacional. Intenta-se avaliar o impacto que a estrutura atual da instituição poderia gerar na implementação dos projetos de fomento a atividades produtivas. Por outro lado, o crescente enfraquecimento institucional da Fundação, confirmado durante os trabalhos de auditoria, impulsionou, ao longo do tempo, a realização de levantamentos por grupos de trabalho, realizados com a participação de dirigentes e servidores da instituição, lideranças indígenas, consultores, Organizações Não-Governamentais (ONGs) e Ministérios da Justiça e do Planejamento, Orçamento e Gestão. Tais levantamentos foram analisados pela equipe no âmbito da presente auditoria e se mostraram de grande relevância para um melhor entendimento das questões relativas à estrutura da Funai.

(...)

2.39 Da análise do Decreto n. 2.487, de 02/02/1998, observa-se que Agência Executiva é uma qualificação concedida às autarquias ou fundações públicas, por meio de Decreto Presidencial específico. As organizações qualificadas como Agência Executiva continuam a exercer atividades de competência exclusiva do Estado, mas com maior autonomia gerencial e financeira. O objetivo seria revitalizar essas entidades da Administração Pública Federal, com o propósito de aprimorar a gestão. A qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas não altera a natureza jurídica das entidades e pode ser conferida mediante iniciativa do Ministério Supervisor, com anuência do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, e requer o cumprimento dos seguintes requisitos:

a) ter celebrado contrato de gestão com o respectivo Ministério supervisor; b) ter plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional, voltado para a melhoria da qualidade da gestão e para a redução de custos, já concluído ou em andamento.

(...)

2.41 Conforme se observou durante os trabalhos de auditoria, pode-se afirmar que a Fundação Nacional do Índio encontra-se em um processo de desestruturação. Este processo já vem ocorrendo há vários anos e já pôde ser constatado por este Tribunal de Contas, quando do julgamento de Prestações de Contas da Instituição, conforme ressaltado em trecho do Relatório do Ministro Relator, das contas da instituição do exercício de 1987 - TC 008.974/1988-8: ‘4. Reportando-nos ao pronunciamento do Sr. Romero Jucá Filho (fls. 72/75 daquele processo), expôs, inicialmente, o ex-Presidente, sobre a difícil situação em que se encontrava a Funai, quando assumiu a Presidência, haja vista a total desestruturação administrativa e a pressão dos silvícolas reivindicando, de forma ostensiva, a assistência da Fundação às suas comunidades.’

2.42 Entre outros problemas observados, constatou-se, principalmente: esvaziamento do quadro funcional que não se renova há mais de 15 anos; ausência de cursos de capacitação e desmotivação por parte dos servidores da instituição; existência de uma política governamental ineficaz no tratamento da questão indígena; ausência de uma carreira indigenista como carreira típica de estado; falta de diretriz interna e planejamento estratégico; esforços voltados para a administração de constantes crises; descontinuidade administrativa; insatisfação e pressões por parte das comunidades indígenas; ineficiência na utilização dos recursos disponíveis; falta de acompanhamento e avaliação dos resultados das ações; falta de transparência de suas ações; falta de verbas.

2.43 O modelo de Agência Executiva (AE) poderia vir a superar alguns pontos problemáticos apresentados, tendo em vista as vantagens que poderia vir a oferecer:

a) conferir maior poder de negociação junto aos órgãos responsáveis pelas áreas de orçamento, finanças e de controle da Administração Pública Federal, já que a demonstração de bons resultados e desempenho proporciona argumentos de convencimento na partilha orçamentária;

b) priorizar a aplicação das flexibilidades das normas de gestão a serem implementadas para Administração Pública Federal, pois o modelo viabiliza os compromissos que as flexibilidades irão requerer;

c) ampliar as possibilidades para reivindicar vantagens adicionais na regulamentação de sua gestão, pois a condição de AE; tendo em vista as credenciais trazidas por suas prática (contrato de gestão, resultados, transparência), constitui-se em argumento perante os órgãos normatizadores e controladores;

d) indicar a adesão aos modernos modelos de gestão, pois o título AE evidencia que a entidade assumiu nova configuração organizacional e gerencial , caracterizada por transparência, eficiência e resultados.

(...)

Gestão De Recursos Humanos da Funai para implementação dos Projetos

PROBLEMAS DE RECURSOS HUMANOS

3.1 Como resultado da análise dos recursos humanos envolvidos com a implementação de projetos de fomento à produtividade, identificaram-se as seguintes deficiências na instituição:

a) carência de técnicos especializados para acompanhamento das comunidades indígenas quando da implementação dos projetos de fomento às atividades produtivas, como engenheiros agrônomos, técnicos agrícolas e indigenistas;

b) ausência de convênios com órgãos como o Ibama e o Incra para assistência e acompanhamento em terras indígenas, com vistas a suprir a falta de mão-de-obra especializada observável na execução das atividades de fomento à produção;

c) esvaziamento do quadro funcional que não se renova há mais de 15 anos (ultimo concurso realizado em 1985);

d) ausência de iniciativa para solicitar a redistribuição de servidores de outros órgãos para compor o quadro da Funai;

e) descontinuidade da realização do Plano de Capacitação Anual para servidores da Fundação, que era realizado nas atividades-fim, nas áreas de planejamento, execução, coordenação, avaliação de programas produtivos, indigenismo e técnicos agrícolas.

3.2 Quanto à deficiência descrita na alínea **c**, verificou-se que a carência de servidores se dá por força do grande número de aposentadorias e de extinções de cargos efetivos ? tais como os de agente administrativo, datilógrafo, motorista, telefonista, de acordo com a Lei n. 9.632/1998, que trata da extinção de cargos no âmbito da Administração Pública Federal.

3.3 A Coordenação Geral de Sistematização e Aplicação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão informou à equipe de auditoria que não se tem feito a reposição de cargos disposta no citado diploma legal, dada a situação de extinção em que se encontram alguns cargos. Segundo informações desse órgão, no caso da Funai, apenas os cargos de nível médio estão sendo extintos, não existe carreira própria para a Fundação e não existem cargos exclusivos de Estado. Portanto, seria necessário criar uma carreira indigenista como carreira típica de estado, com cargos diversos que contemplassem formações técnicas para o exercício e o desempenho de atividades junto aos grupos etnicamente diferenciados.

(...)

3.5 Os trabalhos revelaram também que essa situação se deveu à inércia da instituição na reposição de servidores, aliada ao fato de que houve a valorização, pelo governo passado, sobretudo das carreiras exclusivas de Estado, minorando-se, por conseguinte, o interesse por outros cargos do Poder Executivo, incluindo-se os existentes na entidade em foco. Essa situação vem inviabilizando a execução de atividades voltadas para o fomento de atividades produtivas, gerando insatisfação e abandono de algumas atividades implementadas por parte de alguns grupos indígenas. O fato é que as comunidades ficam a carecer de orientação e acompanhamento sobre as técnicas necessárias ao empreendimento da produção, disso derivando o insucesso de alguns projetos produtivos e, por conseguinte, o desperdício de recursos públicos, frustrações e o descrédito da entidade no meio indígena.

3.6 Segundo dados da própria Funai, o problema principal da Fundação consiste na ausência de reposição de mão-de-obra para assistir os povos indígenas, de modo que esses passem a gerar e gerenciar seus próprios meios de sustento.

(...)

3.8 Nota-se que o quadro [n. 1, demonstrado no item 3.7 do Relatório] faz ver que a força de trabalho de 2.704 servidores da Funai é insuficiente para cobrir as demandas indígenas, pois existem mais de 300 etnias (300.000 indígenas) a serem atendidos pela instituição e boa parte dos servidores do quadro

estão próximos de preencher os requisitos para aquisição do direito à aposentadoria ? o que, quando ocorrer, provavelmente trará ainda maiores prejuízos às atividades da entidade.

3.9 De acordo com o teor do Memorando n. 272/SECL/Funai, de 26 de maio de 2003, há deficiência de técnicos especializados: existem atualmente na Fundação apenas 25 engenheiros agrônomos; 94 técnicos de indigenismo e 21 antropólogos. Tais números patenteiam a grande deficiência da força de trabalho verificável na áreas vitais da Fundação.

3.10.Outro aspecto que mostra a fragilidade dos recursos humanos da Funai refere-se à qualificação de seus quadros. Os números do Quadro 1 evidenciam que, dos 2.704 servidores do quadro efetivo da Fundação, nada menos que 30% (812 servidores) não completaram o ensino fundamental. Quase a metade dos servidores (45%, correspondendo a 1.215 servidores) não possuem sequer o ensino médio. Verifica-se, portanto, não somente carência quantitativa, em termos de número de servidores no quadro da organização, mas também uma grande deficiência na formação escolar dos servidores da Funai.

(...)

3.12 Relativamente à alínea **b** do item 3.1, busca-se dar assistência às atividades agrícolas ligadas ao fomento de atividades produtivas, conforme a disponibilidade de pessoal de entidades como o Ibama e o Incra. Recomenda-se que a busca de parcerias ocorra por meio de convênios ou termos de cooperação, de vez que essas instituições efetuam atividades finalísticas ligadas à terra, o que poderá amenizar e agregar experiências na ajuda às comunidades indígenas em que sejam realizados projetos voltados para a sua sustentabilidade. Segundo informações da própria instituição, a Funai poderia celebrar convênios ou termos de cooperação técnica com outras organizações, como por exemplo, com escolas agrotécnicas vinculadas ao MEC, que poderiam também ajudar na realização dos projetos.

3.13 O problema descrito na alínea **c** do item 3.1 decorreu da falta de um planejamento adequado e de uma avaliação do órgão de pessoal da necessidade de reposição de servidores. Como não se tentou fazer concurso público para o provimento de cargos na entidade, tendo sido o último realizado em 1985, houve manifesto prejuízo aos projetos de fomento a atividades produtivas. Assim, para que a Fundação passe a cumprir eficientemente a sua missão institucional, é necessário que seja efetivado concurso público, a curto ou médio prazo, a fim de que seja provida a devida renovação organizacional.

3.14 Do visto na alínea **d** do item 3.1 deriva a falta de eficácia na busca da solução da sua crônica insuficiência de servidores. Segundo informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, há servidores disponíveis para redistribuição no extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER). A absorção de servidores em disponibilidade amenizaria a carência aludida, de maneira a oferecer alguma estabilidade estrutural à instituição e a dar-lhe maior força para empreender ações em favor do desenvolvimento dos projetos produtivos, até que soluções definitivas – como novos concursos e a criação de uma carreira típica de Estado para a Funai – fossem implementadas.

3.15 Como urge solucionar a carência de servidores, propõe-se recomendar à Fundação que verifique junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) a existência de servidores em disponibilidade e aguardando lotação em órgãos da administração pública (redistribuição), tendo por escopo a completude do seu quadro de pessoal.

3.16 Com relação à alínea **e** do item 3.1, necessário é registrar que a entidade passou recentemente a dar continuidade ao Plano de Capacitação Anual nas áreas pertinentes, por meio da Diretoria de Recursos Humanos, com a finalidade de aperfeiçoar os servidores proporcionando a melhoria do seu desempenho profissional. Cumpre dar continuidade a esses cursos e, para tanto, seria necessário direcionar maior dotação orçamentária para capacitação de servidores. Dessa forma, seriam necessárias maiores gestões por parte da Fundação junto ao Ministério da Justiça. À Funai convém entrever que releva realizar tais treinamentos, sempre que possível, em cidades próximas do local de trabalho do servidor ? de sorte a propiciar redução significativa de despesas ? e fazer com que os cursos tenham seu foco em noções básicas de técnicas de indigenismo e agrícolas.

3.17 Cabe, portanto, recomendar à Funai que dê prosseguimento aos treinamentos voltados para capacitação de servidores, pois a eventual solução de continuidade dos cursos implicará prejuízos nas áreas de planejamento, avaliação e na administração dos projetos de fomento a atividades produtivas, prejudicando o cumprimento da missão da entidade.

3.18 Importa, ainda, estabelecer parcerias com instituições financeiras (bancos ou fundações) e organizações não-governamentais (ONGs) para celebração de convênios de treinamento e

aperfeiçoamento de servidores para com o objetivo de viabilizar a ampliação de conhecimentos e técnicas que se relacionem ao fomento a atividades produtivas e indigenismo.

3.19 Com a adoção dessas medidas, espera-se que a Funai melhore o planejamento, a avaliação e administração de seus projetos de fomento a atividades produtivas, contribuindo ainda mais para o desenvolvimento eficiente, dinâmico e aplicado do atendimento à comunidade indígena.

OCUPAÇÃO DE CARGOS DE DIREÇÃO POR INDÍGENAS

3.20.Em algumas Administrações Regionais visitadas, observou-se o número significativo de índios ocupando cargos de direção, como os de administrador regional e de chefe de posto.

3.21.Em relação à ocupação de cargos de direção por índios, os entrevistados não-indígenas afirmaram que, geralmente, essas nomeações são essencialmente políticas, resultantes das pressões exercidas por grupos indígenas com maior articulação política dentro da Funai. Dessa forma, entendem que não há a preocupação com a qualificação técnica e a experiência administrativa dos nomeados, que, por falta desse preparo, enfrentam grandes dificuldades no exercício da Administração Pública.

3.22.Alguns entrevistados não-indígenas destacaram, ainda, a dificuldade de um administrador índio em conciliar os diferentes interesses de grupos indígenas rivais ou de etnias distintas, já que o administrador é oriundo de um desses grupos ou etnia e foi nomeado por razões políticas e não por critérios técnicos. Por exemplo, em Barra do Garças, os Bororos reclamaram que não são devidamente atendidos pela Administração Regional porque esta é administrada por um Xavante. Em Tabatinga, um grupo Ticuna manifestou sua insatisfação à equipe de auditoria e seu receio com a possibilidade de substituição do atual administrador não-indígena por um índio Ticuna. Segundo relatos dos próprios índios, esse índio Ticuna conseguiu sua nomeação por meio de articulações políticas sem que a própria comunidade Ticuna tomasse conhecimento.

3.23.Ademais, por diversas vezes, foi apontada a dificuldade em se administrar a questão indígena quando a estrutura de governo acaba se confundindo com sua clientela: o índio assume, ao mesmo tempo, o papel de tutor e tutelado.

3.24.Embora essas afirmações tenham sido freqüentes nas entrevistas realizadas, observa-se que se configurou política da Funai a nomeação de índios para a ocupação de cargos de direção. Essa política encontra respaldo na necessidade de ampliar a participação dos índios na formulação e implementação das ações que vão repercutir na preservação de sua cultura.

3.25.Toda e qualquer política indigenista deve resguardar o direito de participação dos povos indígenas na discussão das questões que os afetem. Para isso, é necessário criar oportunidades para que as comunidades indígenas se façam representar junto às instituições estatais. No entanto, muito embora entenda-se a importância da participação indígena na definição dessas ações, a equipe de auditoria acredita, em respeito aos princípios da eficiência e da impessoalidade da Administração Pública, que a nomeação para cargos públicos deverá sempre estar condicionada à boa qualificação técnica do nomeado para o exercício de suas funções, independentemente de sua origem étnica.

3.26.Não foi objeto desta auditoria a avaliação do desempenho dos servidores da Funai e, por essa razão, não se pode concluir sobre a qualificação dos ocupantes de cargos de direção da Funai, sejam eles índios ou não-índios. No entanto, devido às repetidas e concordantes afirmações sobre a nomeação de índios despreparados para a ocupação de cargos de direção, não há como não mencionar esse aspecto sob pena de se estar omitindo dados repetidamente coletados durante as entrevistas. Não se trata de atribuir aos índios a incapacidade administrativa, pois os próprios entrevistados não-índígenas foram unânimes em reconhecer a capacidade de aprendizado dos índios, que poderiam receber formação adequada e concorrer aos cargos segundo critérios técnicos inerentes à Administração Pública.

3.27.Isso posto, entende-se pertinente recomendar à Funai que analise sua política de nomeação para cargos de direção e, se necessário, atue de forma a garantir, com fulcro nos princípios da eficiência e da impessoalidade da Administração Pública, a ocupação de seus cargos de direção por profissionais com a adequada qualificação técnica e experiência administrativa.

Estruturação dos Projetos de Apoio à Produtividade

Diagnóstico sócio-econômico-ambiental

4.1 Conforme entrevistas estruturadas, nenhuma das administrações regionais pesquisadas tem o costume de realizar, anteriormente ao planejamento dos projetos, o diagnóstico sócio-econômico-ambiental das comunidades indígenas. Como caso de exceção, foi realizado, pela Administração Regional

de Tabatinga, o diagnóstico sócio-econômico das comunidades indígenas beneficiárias do projeto de casas de farinha, que, segundo os profissionais e índios consultados, tem obtido bons resultados.

4.2 Os entrevistados acreditam ser importante a realização do diagnóstico sócio-econômico-ambiental. No entanto, conforme ressaltado por alguns administradores, em razão da escassez de recursos, são realizados em suas administrações apenas projetos de apoio a roçados tradicionais, que, por serem muito simples, não requerem a realização desse diagnóstico. Além disso, não há profissionais especializados, em número suficiente, para a realização do diagnóstico. Em algumas regionais, como por exemplo Amanbai e Xavantina, não há sequer técnico agrícola.

4.3 Durante as entrevistas, foi destacado, por diversas vezes, o fato de haver significativas diferenças culturais entre as etnias indígenas, o que explicaria o fato de um projeto produtivo obter bons resultados em uma comunidade indígena e ser insatisfatório em uma outra. Esse fato reforça a necessidade de realização de diagnósticos que possam auxiliar a identificação das atividades produtivas mais adaptadas às características socioculturais de cada etnia.

4.4 Entre as causas da não-realização de diagnóstico sócio-econômico-ambiental, estão a falta de diretriz da Funai para a sua realização e a ausência de profissionais especializados para apoiar a implementação ou participar desse diagnóstico nas Administrações Regionais, como antropólogos, engenheiros agrônomos, economistas e ambientalistas.

4.5 A falta de diagnóstico pode ocasionar desperdício de recursos humanos e financeiros, resultante do fracasso de projetos produtivos inadequados às condições socioculturais das comunidades indígenas. A implementação de projetos, sem o devido estudo socioeconômico-ambiental, pode implicar interferências prejudiciais à preservação do meio ambiente e à sobrevivência cultural dos povos indígenas.

4.6 É necessário, portanto, que a Funai torne efetiva, em seu processo de elaboração de projetos produtivos, a etapa de realização de diagnóstico socioeconômico-ambiental da comunidade indígena beneficiária. Para isso, a Funai precisa definir diretrizes e elaborar manuais que orientem a realização do diagnóstico. Enquanto não for possível renovar o quadro técnico da Funai, deve-se buscar alternativas para suprir a falta de profissionais especializados, a exemplo de iniciativas como a celebração de acordos de cooperação técnica com outros órgãos e instituições.

4.7 Essas medidas contribuiriam para a otimização na utilização de recursos públicos, com o desenvolvimento de projetos focados em necessidades e peculiaridades locais e capazes de respeitar as características culturais de cada comunidade indígena e seu meio ambiente.

Planejamento e gerenciamento dos projetos

4.8 Embora haja um formato definido para o documento descritivo dos projetos propostos pelas Administrações Regionais, não foi possível identificar, na Funai, um processo organizado e formalizado que defina a linha de trabalho para a realização de projetos produtivos. Não há, no planejamento e gerenciamento dos projetos, processos normatizados que sejam capazes de nortear os trabalhos das Regionais e que permitam o efetivo acompanhamento e avaliação, pela Sede, dos projetos implementados.

4.9 Entre as ações do Programa Etnodesenvolvimento das Sociedades Indígenas, previstas no PPA, encontra-se a Ação de Capacitação de Indígenas e Técnicos de Campo para o Desenvolvimento de Atividades Auto-sustentáveis em Terras Indígenas. Esta Ação prevê a realização de cursos e oficinas destinados à formação de técnicos e multiplicadores em agricultura familiar, em proteção e renovação ambiental, em preservação cultural, em gerenciamento de projetos auto-sustentáveis, dentre outros. Para a sua implementação em 2002 e 2003, foi destinada a dotação de R$ 460.000,00 para cada ano.

4.10 No entanto, nos últimos anos, segundo as Administrações Regionais, cursos sobre elaboração e gerenciamento de projetos não têm sido fornecidos aos servidores. Ademais, conforme as entrevistas realizadas, não vêm sendo implementados, nas Regionais, programas de capacitação de indígenas voltados para o desenvolvimento de atividades auto-sustentáveis. A partir de consulta ao Siafi, verificou-se que menos de 50% do total de Administrações Regionais e Núcleos foram beneficiados por essa Ação no exercício de 2002, ano em que se registrou o maior número de Administrações Regionais ou Núcleos beneficiados. Também com base nos dados do Siafi, constatou-se que esses recursos, em alguns casos, foram aplicados com outras finalidades, como, por exemplo, para construção de galpões e derrubada e recuperação de cercas.

4.11 Em entrevista realizada com servidores da Sede, observou-se que as propostas de projetos remetidas pelas Regionais não são analisadas tecnicamente pela Sede com o objetivo de se concluir sobre sua viabilidade ou possibilidade de melhoria. A análise restringe-se apenas aos aspectos financeiros e tem como principal fim subsidiar a descentralização dos recursos da Sede para as Regionais.

4.12 Observou-se, também, que não são elaborados indicadores de desempenho que possibilitem avaliar os resultados alcançados pelos projetos. Normalmente, a avaliação é puramente qualitativa, baseada nas impressões dos gestores e dos índios. Alguns administradores afirmam que não possuem servidores capacitados para a elaboração e acompanhamento de indicadores de desempenho. Acreditam que, mesmo treinados, os atuais servidores não teriam tempo disponível, devido à sobrecarga de trabalho.

4.13 As Administrações Regionais e os Postos Indígenas procuram envolver as lideranças indígenas no planejamento dos projetos, realizando reuniões com estas para identificação dos interesses da comunidade. No entanto, em muitas administrações regionais, o planejamento com a participação da comunidade fica prejudicado pela falta de técnicos especializados e de recursos para o deslocamento de servidores até as aldeias. Ademais, as Regionais, muitas vezes, são obrigadas a atuar de forma imediatista, sem qualquer planejamento, visando ao atendimento das necessidades emergenciais das comunidades indígenas.

4.14 Nas Administrações Regionais visitadas, constatou-se a inexistência de acompanhamento e avaliação dos projetos implementados. O acompanhamento não é realizado e os projetos não atingem os resultados esperados, entre outros motivos, devido à carência de técnicos especializados nos postos indígenas e à falta de infra-estrutura, como a inexistência de viatura para percorrer as áreas indígenas.

4.15 A inexistência de acompanhamento efetivo contribui para a perda de motivação das comunidades indígenas, que, por falta de apoio, abandonam os trabalhos ou tomam atitudes que prejudicam o sucesso do projeto. Por exemplo, em algumas Administrações Regionais, o projeto de granja fracassou porque as aves foram consumidas ou vendidas antes do período apropriado para garantir a continuidade da criação. Em Nova Xavantina, um curral, recentemente reformado com a ajuda dos índios, estava abandonado e em condições precárias.

(...)

4.16 Em Amambai, por exemplo, há 20 aldeias dispersas em 12 municípios, chegando a distâncias de 120 Km da Administração Regional. Essa regional, que conta apenas com um técnico agrícola, reclama da falta de viatura para acompanhamento dos projetos nas aldeias. A Administração Regional de Manaus, que também possui apenas um técnico agrícola para acompanhamento dos projetos, é responsável por 18 postos indígenas. O acesso a esses postos ocorre, normalmente, por via fluvial, podendo a viagem durar dias. As demais Administrações Regionais apresentaram problemas similares, que têm comprometido o efetivo acompanhamento e avaliação dos projetos produtivos.

4.17 Entre os fatores que contribuem para esse quadro, estão: descontinuidade administrativa, prejudicando a definição de diretrizes básicas para subsidiar as atividades de planejamento; ausência de profissionais qualificados para a realização das atividades de planejamento e gerenciamento de projetos produtivos; carência de recursos que viabilizem a infra-estrutura básica para a implementação dessas atividades; falta de definição e formalização do processo de planejamento e gerenciamento de projetos produtivos; falta de capacitação dos servidores em técnicas de elaboração e execução de projetos participativos.

4.18 A inexistência de planejamento adequado e de gerência efetiva dos projetos dificulta a coordenação entre a Sede e as Regionais, prejudica a identificação de oportunidades de melhoria e a disseminação de boas práticas e, em última análise, contribui para o insucesso dos projetos produtivos e o desperdício de recursos financeiros.

4.19 Portanto, entende-se ser indispensável a elaboração de manuais que definam e formalizem o processo de planejamento e gerenciamento de projetos produtivos na Funai, contemplando, entre outros, os procedimentos para elaboração, coordenação, acompanhamento e avaliação de resultados dos projetos. O processo a ser definido deverá promover a aproximação entre as Regionais e a Sede, que passaria a analisar, tecnicamente, os projetos encaminhados pelas Administrações Regionais, apontando as oportunidades de melhoria, identificando e difundindo as propostas viáveis e comprometendo-se com a execução e resultados dos projetos.

4.20 Aos servidores, é necessário fornecer treinamento em técnicas de planejamento participativo e gerenciamento de projetos. A Funai precisa, ainda, intensificar, por meio de equipe específica, a busca por parcerias, junto a outros órgãos e instituições, para apoio e orientação na implantação dos projetos produtivos, mantendo, no entanto, a coordenação sob sua responsabilidade.

Distribuição de recursos financeiros

4.21 Segundo os administradores regionais, os recursos financeiros, além de escassos, são liberados intempestivamente, inviabilizando a implementação dos projetos produtivos. O cronograma de liberação de recursos não segue o cronograma previsto, não atendendo as necessidades de cada etapa de implementação dos projetos. Citam, como exemplo, casos em que os recursos liberados pela Funai para aquisição de sementes e outros insumos não chegaram no momento hábil, passando o período de plantio. Durante o trabalho de auditoria, alguns gestores, justificando a inexistência de projetos em andamento, informaram que os recursos do exercício de 2003 destinados aos projetos produtivos ainda não haviam sido liberados. Em consulta ao SIAFI, confirmamos, por exemplo, que o Núcleo de Dourados recebeu o primeiro crédito relativo a esses recursos apenas em maio. Haviam sido descentralizados, até abril, somente R$ 7.320,00 para a Administração de Amambai, objetivando cobrir despesas emergenciais em atividades produtivas.

4.22 O Quadro 2 apresenta a provisão recebida por cada Administração Regional e Núcleo de Apoio para implantação da ação de fomento às atividades produtivas no período de 2000 a 2002. Com base em dados da Funai sobre a população indígena atendida pelas Regionais em 2000, calculou-se a relação entre o volume de recursos recebidos e o número de índios.

(...)

4.23 Com base no Quadro 2, observa-se que a maior parte das Administrações Regionais e Núcleos de Apoio contam com um volume de recursos acima de R$ 30,00 por índio, valor aproximado do gasto realizado pelo Programa Waimiri Atroari no desenvolvimento de atividades produtivas em 2002. Conforme será explicado no Capítulo 6, em razão dos bons resultados alcançados, esse Programa foi escolhido como benchmarking para a análise do desempenho da Funai. Ademais, há Administrações Regionais, como as de Manaus e João Pessoa, que, com volume de recursos abaixo de R$ 30,00 por índio, têm buscado parcerias e desenvolvido bons projetos produtivos. Muito embora não se possa generalizar, pois existem 52 Administrações Regionais e 5 Núcleos de Apoio, cada qual com suas peculiaridades, acredita-se ser precipitada, em muitos casos, a conclusão de que o insucesso da ação de fomento às atividades produtivas em áreas indígenas deve-se à falta de recursos financeiros.

(...)

4.24 Não foi possível identificar um critério técnico e objetivo para a distribuição dos recursos às Administrações Regionais. Observou-se que a distribuição dos recursos está vinculada à pressão exercida por determinadas etnias indígenas, resultando em injustiças que penalizam os grupos com menor capacidade de mobilização política. Pelo Quadro 2, constatam-se diferenças significativas entre os indicadores de volume de recursos por índio apurados para cada unidade da Funai. Concentrando a análise nas regionais visitadas, verifica-se que, em 2002, a Administração de Tabatinga recebeu R$ 2,90 por índio, enquanto a unidade de Nova Xavantina recebeu R$ 124,33 por índio. Em razão dessas distorções, os administradores entrevistados sugeriram a distribuição de recursos por quantitativo populacional.

4.25 Embora entendamos que o quantitativo populacional deva ser avaliado pela Sede na descentralização de recursos, acreditamos que esse critério não deva ser adotado isoladamente. É necessário avaliar o grau de carência das comunidades indígenas e as condições de sua região para desenvolvimento de projetos produtivos, incluindo, entre estas, a potencialidade dos recursos naturais e a disponibilidade de parceiros na comunidade para empreendimentos e apoio técnico.

4.26 Durante as visitas às Administrações Regionais, a equipe de auditoria testemunhou situações de profunda carência das comunidades indígenas. Em Amambai, na aldeia de Limão Verde, as terras são improdutivas, sendo necessário realizar a correção do solo. Nessa aldeia, a situação de desnutrição só não é mais grave devido à distribuição de cestas básicas.

(...)

4.28 Nas Administrações Regionais, procura-se adotar o critério populacional para a distribuição dos recursos entre os Postos Indígenas. No entanto, como os recursos são escassos e não há critérios

objetivos para a definição dos índios a serem beneficiados, algumas famílias são favorecidas em detrimento de outras. Há exemplos de projetos, como a construção de pequeno açude com peixes, conforme Figura 4, que atendem a poucos índios, ou a uma única família, enquanto, pelas características desses projetos e por meio de um trabalho de conscientização, poderiam beneficiar maior parcela da comunidade.

4.29 Alguns índios, em grupos ou individualmente, obtêm recursos diretamente com a sede da Funai, enfraquecendo o papel das Administrações Regionais. Entre os casos que exemplificam esse fato e demonstram a falta de coordenação entre as unidades da Funai, destacou-se o relato de que um índio teria viajado a Brasília para requisitar a compra de pneus para o veículo de sua aldeia. Para isso, levou a cópia do processo que já estava sendo analisado na Administração Regional. Quando retornou de Brasília, trazendo a autorização da Sede, a compra já havia sido efetuada pela Regional.

4.30Percebeu-se, portanto, a vulnerabilidade da Funai frente à pressão exercida por determinados grupos indígenas, o que enfraquece o poder de decisão e a capacidade de coordenação da Sede, além de concorrer para a perda de legitimidade das Administrações Regionais. A inexistência de um plano de ação estratégico, que justifique, tecnicamente, os critérios de distribuição de recursos, possibilita a concentração dos recursos nos grupos de maior mobilização política, com prejuízo para as mais carentes e menos mobilizadas parcelas da comunidade indígena. A vulnerabilidade da Funai, somada à ausência de um plano de ação, intensifica seu quadro de instabilidade, dificultando as ações de planejamento e gerência dos projetos.

4.31 Isto posto, cabe recomendar à Funai que passe a elaborar planos de ação em que a alocação dos recursos nas diversas Administrações Regionais esteja amparada por critérios objetivos, como grau de carência das comunidades beneficiadas e quantitativo populacional. Entende-se, também, ser pertinente recomendar que a liberação de recursos destinados às atividades produtivas esteja vinculada à existência de projetos consistentes, elaborados com a participação da comunidade beneficiada e encaminhados pelas Administrações Regionais. Por fim, é necessário que a Funai, por meio de equipe específica, intensifique a realização de parcerias, junto a outros órgãos e instituições, com o objetivo de obter recursos que possam ser aplicados em seus projetos produtivos.

4.32 Com essas medidas, espera-se que a Funai possa aprimorar o atendimento às necessidades das comunidades indígenas, concluir sobre a viabilidade dos projetos propostos, reduzir a pressão exercida pelos grupos de interesse, aumentado sua estabilidade, e fortalecer as Administrações Regionais e os Postos Indígenas.

Política para os Povos Indígenas no Brasil

Considerações sobre as políticas indigenistas

5.1 No período colonial, a política não era benéfica aos índios. As ações eram marcadas por descimentos e escravização de índios e esbulho de suas terras. Com o advento da República e a criação do Serviço de Proteção aos Índios (SPI), foram estabelecidos princípios voltados à prevenção de violência aos índios, respeito à instituição e valores indígenas e garantia à posse de suas terras. Esses princípios foram transformados em política indigenista por meio da proteção de forma leiga e paternalista por parte do Estado.

5.2 As políticas indigenistas estavam, então, voltadas ao estímulo ao trabalho e ao desenvolvimento de atividades produtivas, por meio da educação e treinamento de índios e seus filhos com o objetivo de integrá-los de forma rápida à sociedade nacional como trabalhadores rurais ou produtores de mercadorias. No entanto, essa política era influenciada por uma ideologia fortemente etnocêntrica, respaldada em idéias evolucionistas sobre a humanidade e seu desenvolvimento por estágios. Ou seja, considerava-se que as sociedades indígenas precisavam ‘evoluir’ rapidamente até serem integradas à sociedade nacional, o que, na prática, equivaleria a negar sua diversidade.

5.3 Em substituição ao SPI, pela Lei n. 5.371/1967, foi instituída a Fundação Nacional do Índio (Funai) e, em 19/12/1973, foi sancionado o Estatuto do Índio. Tais institutos, apesar de reconhecerem a diversidade cultural entre as muitas sociedades indígenas, ainda mantinham-se centrados nas atividades voltadas à incorporação rápida dos índios à comunhão nacional, princípio indigenista presente nas constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969.

5.4 A Constituição de 1988 alterou essa diretriz, reconhecendo a diversidade e a especificidade cultural dos índios, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

5.5 A despeito da promulgação da nova Constituição, a demora na regulamentação do texto constitucional e na realização das mudanças nos mecanismos de atuação do Estado com relação às populações indígenas, contribui para a permanência da antiga política.

5.6 A formulação de uma nova política indigenista passaria pela reestruturação da entidade oficial encarregado pela execução da política indigenista, qual seja, a Funai, com a finalidade de cumprir as determinações da Constituição e adequar suas ações de forma a atender melhor às necessidades e aspirações das populações indígenas.

Política Assistencialista da Funai

5.7 Durante os trabalhos de Auditoria foi identificada uma atuação assistencialista por parte da Funai. O programa 150 – Etnodesenvolvimento das Sociedades Indígenas previsto no Plano Plurianual –, envolve uma série de ações, entre as quais aquelas ligadas a Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas, Assistência a Indígenas Fora de Suas Aldeias, Assistência Jurídica às Comunidades Indígenas, Assistência Técnica em Áreas Indígenas, Construção e Ampliação de Postos Indígenas, Capacitação de Indígenas para Produção em Terras Indígenas e Atendimento Emergencial às Comunidades (que se transformou em Assistência Social às Comunidades Indígenas).

5.8 No entanto, constatou-se uma atuação essencialmente voltada para atendimentos emergenciais aos indígenas. Observou-se, por exemplo, o pagamento de passagens e diárias, pagamento de transporte e fretes, pagamentos para manutenção de veículos, pagamento de combustível, aquisição de gêneros alimentícios destinados às comunidades, atendimentos emergenciais de saúde, pagamento de hospitais particulares (casos urgentes), pagamento de combustível de avião para deslocamento de indígenas entre aldeias, concessão de suprimentos de fundos e notas de créditos diretamente aos indígenas.

5.9 Outro fato que vale a pena ser comentado refere-se à política de doação de veículos (sucatas) e combustível a indígenas de algumas Administrações Executivas Regionais, como Barra do Garças e Xavantina, bem como elevados gastos com constantes manutenções desses veículos.

5.10 Levando-se em consideração que a previsão orçamentária do PPA para os anos de 2000 a 2003 na ação Fomento às Atividades Produtivas foi de R$ 39.812.836,00 e que do início de 2000 a junho/2002 foi executado financeiramente nesta rubrica o montante de R$ 16.614.907,00 e na rubrica de Assistência Social o montante de R$ 25.221.519,00, sendo que a previsão inicial para os anos de 2000 a 2003 para a ação Assistência Social fora de R$ 6.875.431,00, tendo sido executado 100% desse valor já no exercício de 2000, percebe-se uma clara atuação assistencialista por parte da instituição em detrimento de ações de fomento a atividades produtivas.

5.11 Pode-se afirmar, inclusive, que pelo que foi presenciado nas visitas realizadas e pela análise de documentos do Siafi, há indícios de desvios de recursos com Fomento às Atividades Produtivas para realização de gastos assistenciais. Como exemplo dessa afirmação, observou-se por meio da consulta de notas de empenho emitidas, no exercício de 2003, dentro do programa de trabalho Fomento às Atividades Produtivas, na Administração Executiva Regional de Xavantina, gastos para cobrir despesas com combustível, aquisição de peças de reposição para viatura, aquisição de gêneros alimentícios. Note-se que nesta Regional não existe viatura para realização de visitas às comunidades, tendo em vista que foi confiscada por um grupo de indígenas. Para se ter uma idéia acerca da distorção, do total do valor empenhado para Fomento às Atividades Produtivas, até 02/06/2003, de R$ 56.998,80, tem-se que: o montante de R$ 35.658,89 foi empenhado para aquisição de combustível e peças de reposição para viaturas, o montante de R$ 13.346,61 foi empenhado para aquisição de gêneros alimentícios e apenas R$ 7.993,30 foi de fato destinado à aquisição de ferramentas agrícolas e outros.

5.12 Essa situação teve como causa o início de políticas puramente assistencialistas por parte da instituição, que acabaram criando grande dependência e expectativa por parte dos indígenas. Por exemplo, a política de doação de veículos (sucatas), combustível e sua respectiva manutenção gerou expectativas por outros indígenas na continuidade da distribuição, bem como gerou pressões nesse sentido.

5.13 Além disso, percebe-se que a situação, atualmente, tornou-se insustentável, tendo em vista a participação de forma desordenada das comunidades indígenas, com o agravante da ação de pequenos

grupos de indígenas de algumas etnias que adotam estratégias de pressão violentas, dificultando a execução de ações planejadas de médio e longo prazo. Não é incomum a ocorrência de ameaças aos servidores da Funai em sua sede em Brasília, inclusive ao próprio Presidente da instituição.

5.14 Como conseqüência, observa-se que a Funai age, atualmente, quase que exclusivamente na administração de constantes crises, bem como no atendimento às pressões e demandas individuais de indígenas, em detrimento de ações planejadas e que beneficiem de maneira eficaz as comunidades indígenas como um todo.

5.15 A continuidade dessa política essencialmente assistencialista contribui para a manutenção de constante dependência dos indígenas, muitas vezes com impacto negativo sobre sua cultura, devido à interferência em sua vida e articulação tribal, sem prepará-los adequadamente para um processo de adaptação paulatina à comunhão nacional, com a manutenção de seus valores culturais.

5.16 Além disso, a atuação de forma paliativa e sem planejamento não traz benefícios a médio e longo prazos para as comunidades, além de não resolver de forma eficaz e definitiva os problemas dos indígenas.

5.17 Dessa forma, serão necessárias medidas para que a instituição cesse de forma gradativa, acompanhada da conscientização dos indígenas, a política de atendimento excessivo de demandas individuais, utilizando, como critério, o atendimento somente das demandas que sejam realmente urgentes, mostrando a eles outras necessidades da comunidade, utilizando indigenistas especialistas nas etnias problemáticas para realização desta ação.

5.18 Deve-se tornar uma prática constante no âmbito da Fundação a utilização do corpo de especialistas e indigenistas da instituição para dirimir os conflitos e pressões dos pequenos grupos indígenas, bem como conscientizar essas minorias a respeito da necessidade de mudança de atitude e das conseqüências perniciosas, para suas comunidades e para si próprias, de suas interferências e pressões sobre os planejamentos da instituição.

5.19 Deve-se buscar ainda o planejamento e implementação efetiva de projetos alternativos auto-sustentáveis com conseqüente geração de renda para os índios, com manutenção de um equilíbrio na relação produção versus consumo, que promovam a independência das comunidades indígenas preservando seus valores culturais, a exemplo de projetos como o da Piaçaba das comunidades Padauiri e Aracá dos Yanomani e das Casas de Farinha, praticado no âmbito da Administração Executiva de Tabatinga.

(...)

5.20 Faz-se necessário ainda criar planos de trabalhos para cada etnia de forma clara e participativa para os indígenas, conscientizando-os acerca da necessidade de administração planejada na gestão de seus recursos, a exemplo do programa Waimiri Atroari e da Administração Executiva Regional de João Pessoa.

5.21Espera-se que com essas ações haja diminuição da dependência dos indígenas, bem como diminuição das pressões de pequenos grupos, viabilizando, assim, a atuação planejada da instituição e a implantação de projetos que sejam viáveis do ponto de vista de se auto-sustentarem, não necessitando de novos investimentos por parte da Funai, e que promovam a geração de renda para atendimento das necessidades das comunidades indígenas.

5.22 Espera-se, ainda, que haja a diminuição da necessidade dos indígenas de saírem de suas aldeias na busca de trabalho e de bens externos, beneficiando-se das possibilidades de suas terras, dentro de um equilíbrio produção versus consumo, e dedicando-se à preservação de sua cultura.

Benchmarking – Programa Indígena Waimiri Atroari

6.1 O programa Waimiri Atroari, idealizado pelo indigenista Porfírio de Carvalho, teve início em 1988 por meio de um convênio entre a Eletronorte e a Funai para compensar os impactos socioambientais da implantação da Usina Hidrelétrica de Balbina na Terra Indígena do Povo Waimiri Atroari. O Programa é baseado em ações integradas nas áreas de saúde, educação, proteção ambiental e apoio à produção.

6.2 Por meio de visita **in loco** realizada ao Programa, constatou-se que a situação da comunidade Waimiri Atroari é melhor do que as demais comunidades indígenas visitadas durante a auditoria. Em quinze anos, os waimiris saíram de uma situação de pré-extinção para um crescimento de 6% ao ano. Eram 350 indivíduos e, atualmente, chegam a quase 1.000, estabelecidos em 18 aldeias. Além disso, resgataram todas as suas práticas culturais, bem como passaram da situação de dependência alimentar

externa e pequenas roças para independência alimentar total com a manutenção de grandes roças, estoque de animais para abate, peixes e gado.

6.3 O modelo baseia-se na premissa de que para se obter sucesso na área de apoio à produção são necessárias ações integradas com as demais áreas. Assim, por exemplo, as ações de saúde vão garantir que os membros da comunidade estejam em boas condições de saúde para que possam trabalhar e não necessitem abandonar suas aldeias na busca de tratamentos médicos. As ações na área de educação visam oferecer uma educação escolarizada diferenciada e específica à realidade indígena Waimiri Atroari, valorizando a sua cultura, língua e terra, conforme fotos abaixo. A educação diferenciada e o resgate/manutenção de sua cultura é a base principal para conscientização da necessidade e importância dos indígenas virem a exercer atividades produtivas auto-sustentáveis que se adaptem às características socioculturais de sua etnia, escolhidas de forma consciente e envolvendo toda a comunidade. Já as ações de proteção ambiental visam proteger o território da comunidade de ações predatórias, garantindo o usufruto exclusivo dos recursos naturais pelos Waimiri Atroari.

(...)

Subprograma de apoio à produção

6.4 O subprograma de apoio à produção dentro do programa Waimiri Atroari tem como objetivos: a) buscar alternativas para a produção de alimentos sem quebrar a harmonia natural do processo produtivo existente; b) adaptar técnicas de uso dos recursos naturais à realidade cultural dos Waimiri Atroari; c) desenvolver projetos experimentais de criação de animais silvestres; d) otimizar os projetos agropecuários existentes, mantendo-os em equilíbrio com as necessidades dos Waimiri Atroari de suprimentos de proteína animal.

6.5 O pessoal envolvido nas atividades produtivas compõe-se de um agrônomo, três técnicos agrícolas e dois agentes operacionais, todos capacitados em técnicas de indigenismo. A equipe promove o planejamento, acompanhamento da execução e controle dos resultados das atividades produtivas.

(...)

6.7 Vale ressaltar que os Waimiri Atroari possuem apenas autonomia alimentar, mas ainda não praticam atividades produtivas auto-sustentáveis. Ou seja, a comunidade não depende da compra externa de alimentos, pois o que existe em sua reserva e o que produzem é o suficiente para alimentar toda a comunidade. No entanto, ainda não praticam atividades que gerem renda suficiente para manter a própria atividade e até mesmo tornem a comunidade independente em termos financeiros, para a aquisição de bens e serviços externos que necessitem. Este é um dos desafios atuais do programa, que ainda receberá aporte de recursos da Eletronorte por mais dez anos.

6.8 Portanto, o apoio às atividades produtivas, dentro do Programa Waimiri Atroari, tem como objetivo a busca da autonomia econômica, identificando e desenvolvendo atividades que possam gerar renda no futuro, que sejam adaptadas ao estilo de vida da comunidade, seu sistema de produção, e que façam aproveitamento dos recursos naturais já existentes na terra indígena. Tal processo necessita estar firmemente embasado num processo educativo que aborde também questões de gerenciamento e da própria política interna da comunidade. A comercialização, porém, não depende somente da produção de excedentes, mas sim, de um processo complexo que envolve fatores de viabilidade econômica e de conhecimentos técnicos da pós-colheita.

6.9 Apesar de ainda não haver nenhuma atividade produtiva auto-sustentável, a comunidade vem conseguindo gerar renda própria com a comercialização de artesanato, que nos últimos anos gerou proporcionalmente as seguintes receitas para a comunidade:

ANO	Valor (R$)
1999	28.936,60
2000	73.321,85
2001	91.245,10
2002	106.306,50

6.10 Deve-se informar que no ano de 2002 foi gasto o valor de R$ 45.200,07 com atividades produtivas no âmbito do Programa Waimiri Atroari, sendo R$ 15.000,00 alocados com gastos de pessoal. Sua população hoje corresponde a cerca de 1000 indivíduos. Ou seja, teria sido gasto somente para atividades produtivas, descontado o gasto de pessoal, cerca de R$ 30,00 por indígena para o desenvolvimento de atividades produtivas no ano de 2002.

6.11 Já o valor executado pela Funai, no mesmo exercício, para a Ação Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas, atingiu o montante de R$ 8.870.000,00 para atendimento de cerca de

300.000 indígenas, o que representaria uma média de R$ 29,56 por indígena. Ou seja, o valor médio por indígena alocado pela Funai, em 2000, para o desenvolvimento de ações de apoio à produtividade, apesar de igual ao valor alocado para a mesma finalidade no projeto modelo analisado, não logrou obter uma atuação satisfatória, conforme observado nos trabalhos de auditoria.

Monitoramento e Indicadores de Desempenho

7.1 A Ação Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas não possui indicadores que acompanhem o resultado da ação e seus produtos ao longo do tempo. A despeito de existirem no PPA informações em relação a metas físicas, tais informações não são efetivamente levantadas. Sendo assim, não foi possível aferir de forma quantitativa e qualitativa os resultados alcançados pela ação. Dessa forma, serão propostos indicadores de desempenho para a Ação (Quadro 3), no intuito de serem utilizados pelos gestores, com o objetivo de acompanhá-la e avaliá-la gerencialmente, bem como pelo Tribunal, para o monitoramento sistemático do desempenho da Ação.

Denominação	Período de Apuração	Base Geográfica	Fórmula
% de indígenas atendidos por projeto implementado	Semestral (por projeto)	Administrações Executivas Regionais	N° de indígenas atendidos pelo projeto / Total de indígenas atendidos pela AER
% de projetos geradores de renda	Semestral (por AER)	Administrações Executivas Regionais	Total de projetos geradores de renda da AER / Total de projetos implementados pela AER
% de projetos que atingem os objetivos esperados	Semestral (por AER)	Administrações Executivas Regionais	Total de projetos que atingem os objetivos esperados / Total de projetos Implementados
Custo operacional dos projetos *	Semestral (por projeto)	Administrações Executivas Regionais	Custo total do projeto / Recurso total repassado para a Ação Fomento às Atividades Produtivas

Quadro 1 - Indicadores de desempenho desenvolvidos para a Ação.

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria

* Nota: O indicador custo operacional dos projetos deverá ser mensurado por tipo de projeto, como, por exemplo: criação de gado, piscicultura, cultivo de castanha, apicultura, granja, produção de farinha. O indicador tem como finalidade avaliar comparativamente o custo de cada projeto para a Administração Regional e a quantidade de indivíduos que o projeto atende, utilizando-se, para tanto, do indicador percentual de indígenas atendidos por projeto implementado, com o objetivo de avaliar sua viabilidade para a regional.

7.2 Ressalte-se que, em comentários elaborados no âmbito do PPA, foi destacada a necessidade de serem implementados indicadores que avaliem o grau de atendimento ou o serviço que a Funai presta aos índios e a efetividade das atividades de subsistência, geração de renda, ocupação da força de trabalho e produtividade.

7.3 Considerando que as medidas sugeridas nesta auditoria podem demandar implementação progressiva, é oportuno determinar à Funai que remeta ao Tribunal, no prazo de 90 dias, Plano de Ação contendo o conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho acima recomendados, contemplando prazo para o atingimento dessas metas, e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações que vierem a ser prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas.

7.4 Deve ser determinado, também, que a Funai estabeleça um Grupo de Contato de auditoria, recomendando-se a participação da Coordenação-Geral de Desenvolvimento Comunitário (CGDC), além da Secretaria Federal de Controle Interno. Esse Grupo de Contato deverá atuar como canal de comunicação com este Tribunal e acompanhar a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o atingimento das respectivas metas."

6.Seguindo o rito previsto no Manual de Auditoria Operacional, foi encaminhada cópia do Relatório Preliminar de fls. 02/63 à Presidência da Funai, a fim de que pudesse se manifestar a respeito das

questões ali abordadas. A entidade, por meio do Ofício inserido à fl. 73 do vol. 2, informa que o referido Relatório foi objeto de estudo e análise pela Coordenação Geral de Desenvolvimento Comunitário (CGDC) daquela Fundação, que julgou pertinente parte das recomendações, sem, entretanto, tecer outros comentários, exceto no que se refere às notícias de que estaria sendo viabilizada junto ao Ministério do Planejamento a realização de Concurso Público e de que foram adotadas medidas visando à reestruturação da Funai e à qualificação e valorização do seu corpo técnico.

7.Alfim, a equipe de auditoria da 3ª Secex sugere que este Tribunal adote as seguintes medidas, **in verbis** (fls. 115/120 – vol. 2):

"11.2 Recomende à Fundação Nacional do Índio que:

a) somente efetue alterações em sua estrutura desde que precedidas por estudos que demonstrem os possíveis benefícios que a nova situação pode proporcionar à atuação da organização;

b) avalie a possibilidade de criação de um departamento específico para a área de Fomento às Atividades Produtivas, com condições de ser realmente um promotor na criação de riquezas para as comunidades indígenas de maneira social, ambiental e economicamente sustentáveis;

c) promova um ambiente organizacional que propicie a comunicação interna e a coordenação entre os três níveis organizacionais (Sede, AER e PINs) por meio da disseminação das informações dentro da organização;

d) apoie as AERs, tecnicamente e operacionalmente, na implementação de projetos produtivos, de modo que as unidades descentralizadas sejam orientadas sobre quais tipos de projetos atendem aos objetivos e diretrizes da organização como um todo;

e) verifique, junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/MPOG, com a devida ciência do Ministério da Justiça, a existência de servidores em disponibilidade e aguardando redistribuição, para que possam ser designados para compor o quadro de pessoal da Fundação;

d) celebre convênios ou termos de cooperação com o Ibama, Incra ou outros órgãos, para aumentar a disponibilidade de mão-de-obra especializada em atividades voltadas para programas de fomento de atividades produtivas, sob coordenação da Fundação, no intuito de assistir e acompanhar as comunidades indígenas, considerando que tais órgãos lidam com atividades finalísticas ligadas à terra;

e) dê prosseguimento às ações administrativas de capacitação anual de servidores, realizando os cursos respectivos em cidades próximas das lotações dos servidores ou nas próprias localidades onde funcione a Administração Regional, centrando o conteúdo destes em noções de técnicas de indigenismo e agrícolas;

f) promova parcerias com outros órgãos e instituições financeiras, fundações ou organizações não-governamentais com vistas a obter recursos e promover cursos técnicos em favor da auto-sustentação das comunidades indígenas, sob sua coordenação e direção, e, até mesmo, se for o caso, da ampliação de técnicas de conhecimento e de técnicas relativas a cursos na área de projetos de fomento a atividades produtivas e indigenismo;

g) estabeleça política transparente de nomeação para cargos de direção e, se necessário, atue de forma a garantir, com fulcro nos princípios da eficiência e da impessoalidade da Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição federal, a ocupação de tais cargos por profissionais com a adequada qualificação técnica e experiência administrativa;

h) faça constar, quando necessário, do processo de elaboração de projetos produtivos, a etapa de realização de diagnóstico socioeconômico-ambiental da comunidade indígena beneficiária, para que se possa garantir a sustentabilidade econômica e ambiental e adequação do projeto à cultura da comunidade;

i) enquanto não ocorrer a renovação do quadro técnico da Funai, busque alternativas para suprir a falta de profissionais especializados para a realização das etapas de implementação dos projetos de apoio à produtividade, bem como do diagnóstico socioeconômico-ambiental, a exemplo de iniciativas como os contratos de cooperação técnica do programa Território e Cultura Indígenas;

j) elabore norma interna ou manual técnico que defina e formalize o processo de análise, planejamento e gerência de projetos produtivos, definindo, entre outros, os critérios para análise e os procedimentos para elaboração, coordenação, acompanhamento, fiscalização e avaliação de resultados dos projetos;

k) atribua à Sede a responsabilidade pela (1) analise técnica dos projetos encaminhados pelas Administrações Regionais, apontando as oportunidades de melhoria e difundindo as propostas viáveis

realizadas pela própria organização ou outras instituições e (2) avaliação dos resultados dos projetos executados pelas Regionais, que deverão elaborar relatórios periódicos e apresentá-los às comunidades indígenas beneficiárias e à Sede;

l) passe a elaborar planos de ação em que a alocação dos recursos nas diversas Administrações Executivas Regionais esteja amparada por critérios objetivos, como grau de carência das comunidades beneficiárias e quantitativo populacional;

m) cuide para que a liberação dos recursos esteja vinculada à existência de projetos consistentes, elaborados com a participação da comunidade beneficiária e encaminhados pelas Administrações Executivas Regionais;

n) cesse, de forma gradativa, acompanhada da conscientização dos indígenas, a política de distribuição e manutenção de veículos aos indígenas, distribuição de combustível, de concessão de benefícios individuais, utilizando um critério para atendimento somente das demandas que sejam realmente urgentes e mostrando a eles outras necessidades da comunidade (utilizar indigenistas especialistas nas etnias problemáticas para realização desta ação);

o) utilize o corpo de especialistas e indigenistas da instituição para dirimir os conflitos e pressões dos pequenos grupos de indígenas e para conscientizar essas minorias a respeito da necessidade de mudança de atitude e das conseqüências perniciosas para suas comunidades e para si próprias de suas interferências e pressões sobre a instituição (empregar indigenistas especialistas nas etnias problemáticas para a realização desta ação);

p) planeje e implemente projetos alternativos auto-sustentáveis do ponto de vista social, econômico e ambiental e com conseqüente geração de renda para os índios, que mantenham o equilíbrio na relação produção versus consumo e que promovam a independência das comunidades indígenas preservando seus valores culturais a exemplo de projetos como o da Piaçaba das comunidades Padauiri e Aracá dos Yanomani e das Casas de Farinha praticado no âmbito da Administração Executiva de Tabatinga;

q) crie planos de trabalhos para cada etnia de forma clara e participativa para os indígenas, conscientizando-os acerca da necessidade de administração planejada na gestão de seus recursos, a exemplo do programa Waimiri Atroari e da Administração Executiva Regional de João Pessoa;

r) adote os seguintes indicadores de desempenho, para monitoramento e avaliação da Ação Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas: percentual de indígenas atendidos por projeto implementado; percentual de projetos geradores de renda; percentual de projetos que atingem os benefícios esperados; custo operacional dos projetos;

11.3 Recomende ao Ministério da Justiça, juntamente com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Fundação Nacional do Índio, que analisem a possibilidade de:

a) retomar os estudos de reestruturação da Fundação, realizados no âmbito dos documentos intitulados (1) 'Funai – Planejamento Estratégico – Postulações para uma Doutrina Calcada no Paradigma do Etnodesenvolvimento' dos Consultores Prof. Guilherme Antônio Vivacqua e Prof. Aldery Silveira Júnior e (2) 'Seminário – Repensando a Funai' da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Justiça, principalmente no que diz respeito à possibilidade da qualificação da Funai como Agência Executiva;

b) efetivar estudos para criação de uma carreira indigenista como carreira típica de Estado, com cargos diversos que contemplem formações técnicas para o exercício e o desempenho de atividades junto aos grupos etnicamente diferenciados;

c) realizar, a curto e médio prazos, concurso público para renovação do quadro funcional da Funai, em complemento à recomendação do item anterior, para os cargos que, não necessariamente, sejam típicos de Estado (área-meio);

11.4 Recomende ao Ministério da Justiça que:

a) mediante proposta de normatização específica, envide esforços para dar efetividade ao disposto no art. 2º, inciso IX, do Anexo I ao Decreto n. 4.645, de 25 de março de 2003 (Estatuto da Funai), no que tange ao poder de polícia, conferido à Fundação Nacional do Índio, sobre as infrações e sanções administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas aos índios, às suas sociedades e ao seu patrimônio;

b) promova gestões junto aos ministérios da área social, no sentido de que às populações indígenas sejam garantidos, por meio de programas governamentais, níveis aceitáveis de vida, especialmente quanto

à alimentação, saúde e educação, até que sejam efetivamente implementados projetos de etnodesenvolvimento capazes de gerar renda para sua auto-sustentabilidade;

11.5 Determine à Fundação Nacional do Índio que remeta ao Tribunal, no prazo 90 dias, Plano de Ação, contendo o conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho recomendados no Quadro 3 deste relatório, contemplando prazo para o atingimento dessas metas, e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas;

11.6 Determine à Fundação Nacional do Índio que estabeleça Grupo de Contato de auditoria, com a participação da Secretaria Federal de Controle Interno, para atuar como canal de comunicação com este Tribunal e para acompanhar a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o atingimento das respectivas metas;

11.7 Remeta cópia do Acórdão que vier a ser adotada nestes autos, acompanhada dos respectivos Relatório e Voto, e deste Relatório de Auditoria, aos titulares dos seguintes órgãos e entidades: Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal; Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias e Comissão da Amazônia e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados; Ministério da Justiça; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Fundação Nacional do Índio; Dr. Marcos Antônio da Silva Costa – Procurador da República em Pernambuco; Sr. Porfírio de Carvalho – responsável pelo Programa Waimiri Atroari; Prof. Aldery Silveira Júnior – Professor da Universidade de Brasília – Departamento de Administração; 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Comunidades Indígenas e Minorias – do Ministério Público Federal;

11.8 Autorize a conversão destes autos em acompanhamento e seu encaminhamento à 3ª Secex para o monitoramento da implementação das recomendações que vierem a ser prolatadas pelo Tribunal."

8.O Sr. Diretor, ao acolher a proposta de encaminhamento acima indicada (fls. fls. 162/170 – vol. 2), tece considerações adicionais acerca da atuação dos órgãos de controle externo e interno junto à Funai, além de apontar alguns aspectos que levam a considerar a Funai como uma entidade que se encontra em uma "frágil situação institucional", o que, em conseqüência, pode dar espaço a contribuições deste Tribunal. Assim, aponta que uma das limitações à atuação institucional da Funai, que vem se mostrando recorrente no decorrer dos anos, é a troca constante de seus dirigentes máximos. Quando este Tribunal realizou a fase de levantamento da auditoria operacional, entre os meses de maio e julho de 2002, estavam à frente da entidade os Srs. Glênio da Costa Alvarez e Otacílio Antunes dos Reis Filho; em 2003, durante a fase de execução da auditoria, de abril a junho, o Presidente da Funai era o Sr. Eduardo Aguiar de Almeida; por fim, a fase de "comentários do gestor" foi atendida pelo Sr. Mércio Pereira Gomes, que assumiu a Fundação a partir de 04/09/2003, devendo-se atentar para o fato de que o Relatório Preliminar foi entregue em mãos ao Sr. Antônio Pereira Neto, que à época respondia como Presidente-Substituto da Funai (conforme Ofício n. 1069/2003/3ª Secex, de 28/08/2003, à fl. 72 – Vol. 2).

9.O Sr. Diretor ressalta a expectativa de que a Fundação passe a ter uma continuidade administrativa, com relação aos seus principais dirigentes, e que a preocupação exposta no PPA 2004-2007, quanto à orientação estratégica do governo com relação à questão indígena, possa ser materializada por meio de políticas bem definidas e que contem com o respaldo do Ministério da Justiça e demais instituições envolvidas em projetos que tenham como beneficiários essa parte da população brasileira.

10.Quanto à atuação do TCU junto à Funai, assinala que esta tem indicado a ausência de institucionalização da entidade em diversas áreas que estão sob sua competência, em especial quanto à regularidade de sua gestão financeira. Após fazer um resumo sobre as principais manifestações do TCU acerca da gestão da Funai, enfatiza que a entidade vem, há tempos, sofrendo, entre muitos outros problemas, com a falta de estrutura administrativa, o que acaba por prejudicar o cumprimento de sua missão institucional.

11.Ao finalizar as suas ponderações, o Sr. Diretor menciona que as recomendações que se originaram de despacho do titular desta unidade técnica, à fl. 65 – vol. 2, são importantes na medida em que:

a) no caso do poder de polícia (recomendação do subitem 11.4, letra a, da Proposta de Encaminhamento – fl. 118 – Vol. 2), presente no Estatuto da Funai (art. 2º, inciso IX, do Anexo I ao Decreto n. 4.645, de 25 de março de 2003 – fl. 158 – Vol. 2), haja a discriminação de como a Fundação vai atuar – e quais serão seus limites – para exercer essa prerrogativa;

b) quanto à garantia de que as populações indígenas sejam atendidas pelos programas sociais do governo (recomendação do subitem 11.4 – letra b, da Proposta de Encaminhamento - fls. 118/119 – Vol. 2), para que não haja qualquer tipo de discriminação dessa parte da população e para que os índios tenham condições dignas de sobrevivência, especialmente naquelas comunidades que não tenham programas de etnodesenvolvimento efetivos, de modo a lhes assegurar renda capaz de suprir suas necessidades básicas.

12.O Sr. Secretário de Controle Externo manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela equipe de auditoria e acolhida pelo Sr. Diretor, sem embargo de encaminhar à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União cópia da Deliberação que vier a ser proferida, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentarem (fls. 172/173 – vol. 2).

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos do Relatório da Auditoria Operacional realizada pela 3ª Secretaria de Controle Externo na Fundação Nacional do Índio – Funai, com o fito de avaliar o desempenho da entidade na implementação do Programa de Etnodesenvolvimento – Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas – que tem como objetivo apoiar projetos de atividade produtiva baseados nos princípios de sustentabilidade econômica e ambiental, respeitando a diversidade cultural e étnica de cada sociedade indígena.

2.O enfoque principal da Auditoria Operacional em comento foi avaliar o desempenho da Funai no Programa de Etnodesenvolvimento – Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas, que tem a finalidade de apoiar projetos de atividade produtiva baseados nos princípios de sustentabilidade econômica e ambiental, respeitando a diversidade cultural e étnica de cada sociedade indígena.

3.Os achados de auditoria consignados no Relatório que antecede este Voto apontam a necessidade de fortalecimento da entidade na condução da política indigenista. A auditoria identificou que a Fundação Nacional do Índio poderia obter maior efetividade em sua atuação junto às comunidades indígenas mediante a adoção de algumas medidas, no sentido de aperfeiçoar a ação Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas, tais como: a implementação de norma interna ou manual técnico estabelecendo critérios e procedimentos para realização do planejamento, implementação, acompanhamento e avaliação dos projetos produtivos; a criação de um departamento específico para a área de fomento à produção; a realização periódica de cursos de treinamento e capacitação para os servidores e a implementação de projetos que não apenas garantam níveis aceitáveis de segurança alimentar, mas que venham a gerar renda para as comunidades com o objetivo de torná-las auto-sustentáveis e autodeterminantes.

Observou-se, também, uma atuação predominantemente assistencialista por parte da instituição com um quadro de difícil reversão. Tal atuação acabou por gerar extrema dependência e constantes pressões por parte de alguns grupos indígenas e por tornar impraticáveis ações planejadas de médio e longo prazo, levando a instituição a atuar de forma imediatista na administração das constantes crises. Por outro lado, foi constatado um grande enfraquecimento da Funai no que se refere a recursos humanos, tendo em vista a desmotivação dos servidores e a diminuição significativa no quadro de pessoal da instituição em função da falta de renovação há mais de 15 anos (ausência de concurso público e cursos de capacitação, acompanhada de aposentadorias de servidores da instituição). Tal situação também gerou um impacto negativo no que diz respeito à implementação de projetos de fomento à produtividade.

5.Demais disso, foram apontados os seguintes fatores, os quais dificultaram a boa atuação da entidade na ação de fomento à produtividade: a descontinuidade administrativa em função das constantes trocas de presidente da Fundação; a falta de coordenação e comunicação interna entre os departamentos e os três níveis organizacionais; e a carência de viaturas para promover o acompanhamento das comunidades quando da implementação dos projetos produtivos.

6.Necessário se faz estimular a auto-sustentabilidade econômica das comunidades indígenas, identificando e desenvolvendo atividades que possam gerar renda no futuro, que sejam adaptadas ao estilo de vida da comunidade e seu sistema de produção, e que façam aproveitamento dos recursos naturais já existentes na terra indígena. Tal processo deve estar firmemente embasado num processo educativo que

aborde também a conscientização da comunidade, bem como questões de gerenciamento e da própria política interna da comunidade. A comercialização, porém, não depende somente da produção de excedentes, mas sim, de um processo complexo que envolve fatores de viabilidade econômica e de conhecimentos técnicos, com a necessidade da realização de diagnósticos sócio-econômico-ambientais anteriormente à implementação dos projetos.

7.À vista de todo este contexto, apropriadas são as diversas recomendações formuladas pela equipe de auditoria da 3ª Secex, acolhidas pelo Sr. Diretor e pelo Sr. Secretário de Controle Externo, para que, doravante, possam ser implantados projetos viáveis do ponto de vista econômico, ambiental e social, e que atendam às necessidades das comunidades indígenas, ao tempo em que promovam a geração de renda. Desse modo, acolho as propostas transcritas no item 7 do Relatório acima, com alguns ajustes que entendo necessários.

Nessas condições, Voto por que seja adotada a Deliberação que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.003/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC-011.202/2002-0 (c/ 02 volumes).
2. Grupo I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria Operacional.
3. Entidade: Fundação Nacional do Índio – Funai.
4. Responsável: Mércio Pereira Gomes, CPF n. 047.709.272-15, Presidente.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 3ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório da Auditoria Operacional realizada pela 3ª Secretaria de Controle Externo na Fundação Nacional do Índio – Funai, com o fito de avaliar o desempenho da entidade na implementação do Programa de Etnodesenvolvimento – Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – recomendar à Fundação Nacional do Índio – Funai que:

9.1.1 – previamente à realização de alterações em sua estrutura, promova estudos que demonstrem os possíveis benefícios que a nova situação pode proporcionar à atuação da Funai;

9.1.2 – avalie a possibilidade de criação de um departamento específico para a área de Fomento às Atividades Produtivas, com condições de ser realmente um promotor na criação de riquezas para as comunidades indígenas de maneira social, ambiental e economicamente sustentáveis;

9.1.3 – promova um ambiente organizacional que propicie a comunicação interna e a coordenação entre os três níveis organizacionais (Sede, AER e PINs) por meio da disseminação das informações dentro da organização;

9.1.4 – adote medidas no sentido de apoiar as AERs, tecnicamente e operacionalmente, na implementação de projetos produtivos, de modo que as unidades descentralizadas sejam orientadas sobre quais tipos de projetos atendem aos objetivos e diretrizes da organização como um todo;

9.1.5 – verifique, junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/MPOG, com a devida ciência do Ministério da Justiça, a existência de servidores em disponibilidade e aguardando redistribuição, para que possam ser designados para compor o quadro de pessoal da Fundação;

9.1.6 – avalie a conveniência de celebrar convênios ou termos de cooperação com o Ibama, Incra ou outros órgãos, para aumentar a disponibilidade de mão-de-obra especializada em atividades voltadas para

programas de fomento de atividades produtivas, sob coordenação da Fundação, no intuito de assistir e acompanhar as comunidades indígenas, considerando que tais entidades lidam com atividades finalísticas ligadas à terra;

9.1.7 – dê prosseguimento às ações administrativas de capacitação anual de servidores, realizando os cursos respectivos em cidades próximas das lotações dos servidores ou nas próprias localidades onde funcione a Administração Regional, centrando o conteúdo destes em noções de técnicas de indigenismo e agrícolas;

9.1.8 – promova parcerias com outros órgãos e instituições financeiras, fundações ou organizações não-governamentais com vistas a obter recursos e promover cursos técnicos em favor da auto-sustentação das comunidades indígenas, sob sua coordenação e direção, e, até mesmo, se for o caso, da ampliação de técnicas de conhecimento e de técnicas relativas a cursos na área de projetos de fomento a atividades produtivas e indigenismo;

9.1.9 – estabeleça política transparente de nomeação para cargos de direção e, se necessário, atue de forma a garantir, com fulcro nos princípios da eficiência e da impessoalidade da Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição federal, a ocupação de tais cargos por profissionais com a adequada qualificação técnica e experiência administrativa;

9.1.10 – faça constar, quando necessário, do processo de elaboração de projetos produtivos, a etapa de realização de diagnóstico socioeconômico-ambiental da comunidade indígena beneficiária, para que se possa garantir a sustentabilidade econômica e ambiental e adequação do projeto à cultura da comunidade;

9.1.11 – enquanto não ocorrer a renovação do quadro técnico da Funai, busque alternativas para suprir a falta de profissionais especializados para a realização das etapas de implementação dos projetos de apoio à produtividade, bem como do diagnóstico socioeconômico-ambiental, a exemplo de iniciativas como os contratos de cooperação técnica do programa Território e Cultura Indígenas;

9.1.12 – elabore norma interna ou manual técnico que defina e formalize o processo de análise, planejamento e gerência de projetos produtivos, definindo, entre outros, os critérios para análise e os procedimentos para elaboração, coordenação, acompanhamento, fiscalização e avaliação de resultados dos projetos;

9.1.13 – atribua à Sede da Funai a responsabilidade pelas atividades relacionadas à análise técnica dos projetos encaminhados pelas Administrações Regionais, apontando as oportunidades de melhoria e difundindo as propostas viáveis realizadas pela própria organização ou outras instituições, bem assim à avaliação dos resultados dos projetos executados pelas Regionais, que deverão elaborar relatórios periódicos e apresentá-los às comunidades indígenas beneficiárias e à Sede;

9.1.14 – passe a elaborar planos de ação em que a alocação dos recursos nas diversas Administrações Executivas Regionais esteja amparada por critérios objetivos, como grau de carência das comunidades beneficiárias e quantitativo populacional;

9.1.15 – cuide para que a liberação dos recursos esteja vinculada à existência de projetos consistentes, elaborados com a participação da comunidade beneficiária e encaminhados pelas Administrações Executivas Regionais;

9.1.16 – abstenha-se de distribuir e manter veículos, de distribuir combustível e de conceder benefícios individuais em favor dos indígenas, e elabore e utilize critério único para atendimento das demandas urgentes das comunidades indígenas;

9.1.17 – utilize o corpo de especialistas e indigenistas da instituição para dirimir os conflitos e pressões dos pequenos grupos de indígenas e para conscientizar essas minorias a respeito da necessidade de mudança de atitude e das conseqüências perniciosas para suas comunidades e para si próprias de suas interferências e pressões sobre a instituição;

9.1.18 – planeje e implemente projetos alternativos auto-sustentáveis do ponto de vista social, econômico e ambiental e com conseqüente geração de renda para os índios, que mantenham o equilíbrio na relação produção versus consumo e que promovam a independência das comunidades indígenas preservando seus valores culturais a exemplo de projetos como o da Piaçaba das comunidades Padauiri e Aracá dos Yanomani e das Casas de Farinha praticado no âmbito da Administração Executiva de Tabatinga;

9.1.19 – crie planos de trabalhos para cada etnia de forma clara e participativa para os indígenas, conscientizando-os acerca da necessidade de administração planejada na gestão de seus recursos, a exemplo do programa Waimiri Atroari e da Administração Executiva Regional de João Pessoa;

9.1.20 – adote os seguintes indicadores de desempenho, para monitoramento e avaliação da Ação Fomento às Atividades Produtivas em Áreas Indígenas: percentual de indígenas atendidos por projeto implementado; percentual de projetos geradores de renda; percentual de projetos que atingem os benefícios esperados; custo operacional dos projetos;

9.2 – recomendar ao Ministério da Justiça, juntamente com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Fundação Nacional do Índio, que analisem a possibilidade de:

9.2.1 – retomar os estudos de reestruturação da Fundação, realizados no âmbito dos documentos intitulados (1) "Funai – Planejamento Estratégico – Postulações para uma Doutrina Calcada no Paradigma do Etnodesenvolvimento" dos Consultores Prof. Guilherme Antônio Vivacqua e Prof. Aldery Silveira Júnior e (2) "Seminário – Repensando a Funai" da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Justiça, principalmente no que diz respeito à possibilidade da qualificação da Funai como Agência Executiva;

9.2.2 – efetivar estudos para criação de uma carreira indigenista como carreira típica de Estado, com cargos diversos que contemplem formações técnicas para o exercício e o desempenho de atividades junto aos grupos etnicamente diferenciados;

9.2.3 – realizar, a curto e médio prazos, concurso público para renovação do quadro funcional da Funai, para os cargos que, não necessariamente, sejam típicos de Estado (área-meio);

9.3 – recomendar ao Ministério da Justiça que:

9.3.1 – mediante proposta de normatização específica, envide esforços para dar efetividade ao disposto no art. 2º, inciso IX, do Anexo I ao Decreto n. 4.645, de 25 de março de 2003 (Estatuto da Funai), no que tange ao poder de polícia, conferido à Fundação Nacional do Índio, sobre as infrações e sanções administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas aos índios, às suas sociedades e ao seu patrimônio;

9.3.2 – promova gestões junto aos ministérios da área social, no sentido de que às populações indígenas sejam garantidos, por meio de programas governamentais, níveis aceitáveis de vida, especialmente quanto à alimentação, saúde e educação, até que sejam efetivamente implementados projetos de etnodesenvolvimento capazes de gerar renda para sua auto-sustentabilidade;

9.4 – determinar à Funai que:

9.4.1 – remeta ao Tribunal, no prazo 90 dias, a contar da ciência desta Deliberação, Plano de Ação contendo o conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho recomendados no item 9.1.20 acima, contemplando prazo para o atingimento dessas metas, e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas;

9.4.2 – estabeleça Grupo de Contato de auditoria, com a participação da Secretaria Federal de Controle Interno, para atuar como canal de comunicação com este Tribunal e para acompanhar a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o atingimento das respectivas metas;

9.5 – autorizar a conversão destes autos em acompanhamento e seu encaminhamento à 3ª Secex para o devido monitoramento;

9.6 – encaminhar cópia das peças mencionadas no item anterior à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal; à Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias e à Comissão da Amazônia e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados; aos Ministérios da Justiça e do Planejamento, Orçamento e Gestão; à Procuradoria da República em Pernambuco; aos responsáveis pelo Programa Waimiri Atroari; ao Prof. Aldery Silveira Júnior, Professor da Universidade de Brasília, Departamento de Administração; à 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Comunidades Indígenas e Minorias, do Ministério Público Federal; à Funai; e à Secretaria Federal de Controle Interno.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-004.515/2004-1 (c/ 01 volume)
Natureza: Relatório de Levantamento Auditoria.
Entidade:Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.
Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: Fiscobras/2004. Relatório de Levantamento de Auditoria realizado em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – Plenário. Verificação de irregularidades na execução das obras. Audiência dos responsáveis. Apensamento. Ciência ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/RR (fls. 15/46), objetivando verificar a Construção de Trechos Rodoviários na BR-401 no Estado de Roraima, Trecho do km 100 – Normandia, Programa de Trabalho n. 26.782.0238.7456.0004, em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – Plenário. A obra consta do quadro VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004.

2.Segundo informações constantes do Relatório de Auditoria (fl. 19), as obras contêm projetos básicos, não possuem a licença ambiental que é exigida para esse tipo de construção e não estão sujeitas ao Estudo de Impacto Ambiental – EIA. Informou-se, ainda, que não foram observadas divergências significativas entre os projetos básicos e a construção, que tenham gerado prejuízo técnico ou financeiro ao empreendimento.

3.Foram mencionadas as seguintes irregularidades nas obras em comento, verificadas na Auditoria que consubstancia o TC-009.866/2001-5:

3.1 – **Contrato CP n. 001/2001**: “alguns preços, de significativo peso na obra, levantados no SICRO, comparados com os valores no contrato, apresentaram significativa diferença, tais como Concreto Fck= 20Mpa com uma diferença de 70,21%; concreto magro com uma diferença de 86,12%; e concreto betuminoso usinado ‘c’ com uma diferença de 477,16%”;

3.2 – **Contrato CP n. 001/2001**: “foi licitada e contratada uma ponte com quantitativos para 160 metros e 4 vãos; entretanto, foi executada uma ponte com quantitativos para 120 metros e 3 vãos. Em setembro de 2003 foi aprovada nova planilha, pelo DNIT, com novos quantitativos mais adequados à nova ponte”;

3.3 – **Convênio n. 372.314**: “os recursos não foram repassados para a conta corrente específica do convênio (Banco do Brasil, agência 2617-4, c/c 8998-2). Na realidade, foram repassados para a conta corrente da Secretaria de Fazenda do Estado de Roraima (Banco do Brasil, agência 2617-4, c/c 5081-4). A movimentação dos recursos também não ocorreu em conta corrente específica; como exemplo, temos pagamentos ocorridos na conta corrente 31679-2, agência 2617-4”;

3.4 – **Empreendimento**: “o valor registrado de R$ 30.972.902,56 não corresponde ao valor do 8° termo aditivo, que é de R$ 29.555.555,56”;

3.5 – **Empreendimento**: “o contrato, na cláusula terceira do parágrafo terceiro, remete o reajustamento de preços para a legislação em vigor, não especificando sobre as condições de reajustamento, conforme determina o inciso III, art. 55 da Lei 8.666/1993”;

3.6 – **Empreendimento**:

“No FISCOBRAS 2002, constou como irregularidade a falta de prestação de contas do convênio, entretanto foi apresentada a esta equipe a prestação de contas do convênio.

Constatou-se, contudo, que a prestação de contas do Convênio PG 110/1994 não se encontra em condições de ser aprovada, já que os comprovantes de execução da despesa contêm fortes indícios de falsidade, pelos motivos a seguir expostos:

1 - notas fiscais em duplicidade: a nota fiscal n° 2 representa o somatório das notas fiscais números 3 e 4, sendo que todas elas foram atestadas pelo responsável.

2 - nota fiscal n° 3 com ordem bancária sem autenticação eletrônica do banco e sem extrato bancário comprovando o efetivo pagamento do valor.

3 - existem duas ordens bancárias de número 2427, todavia com valores diferentes. Ressalta-se que uma tem o carimbo do Banco do Brasil e a outra tem a autenticação eletrônica da mesma instituição financeira, além de possuir referência expressa no extrato bancário.

Acrescenta-se, finalmente, que as ordens bancárias n° 658 e n° 659, de 17/04/2002, não aparecem no extrato bancário.

4 - existem problemas na prestação de contas do PG 110/1994, relativo à parte dos recursos aplicados através de administração direta, que estão sendo tratados no TC-004.496/2001-0”;

3.7 – **Empreendimento**: no Fiscobras 2002 não houve a apresentação à equipe de auditoria da licença ambiental para a realização das obras das pontes sobre o Rio Arraia.

Constatou-se que a obra da ponte sobre o Rio Arraia não possui nenhuma licença ambiental, já a sobre o Rio Itacutu possui licença de instalação.

4.Além dessas falhas, verificaram-se as seguintes irregularidades, que são objeto de exame no TC-012.072/2003-7:

4.1 – **Contrato CP n. 001/2001**:

“O Projeto executivo, aprovado pelo DNIT, inclui o serviço de adicional de aditivação de microssílica para concreto que não pode ser aceito.

A aprovação da inclusão do serviço de adicional de microssílica foi baseada num parecer da consultoria W. G. CORRÊA, apresentado pela Construtora Queiroz Galvão, fundamentado na argumentação de que os agregados utilizados (seixo e areia natural de rio) são reativos, podendo, assim, provocar expansões no concreto a longo prazo.

Tal argumento não pode ser aceito, pois existe na região uma pedreira (município de Mucajaí) com produção de brita granítica, agregado sabidamente não reativo que poderia ser utilizado a custo menor na elaboração do concreto utilizado.

Aliado a isso, verificamos que só houve aditivação do concreto da superestrutura das pontes sobre os Rios Arraia e Itacutu (itens 5.17 e 11.16 da tabela de preços unitários da 1ª revisão). Os concretos utilizados em outras partes das pontes não utilizaram microssílica. O que é paradoxal, se considerarmos que foram utilizados os mesmos agregados no concreto das diversas partes das pontes.

Sendo assim, não podemos aceitar as justificativas para inclusão deste serviço”;

4.2 – **Contrato CP n. 001/2001**:

“De acordo com o levantamento comparativo realizado entre os preços contratados e o SICRO, verificou-se que alguns itens de serviço possuem sobrepreço, tais como:

1 - Concreto Fck= 20Mpa com uma diferença de 56,40%;

2 - Concreto Fck =30 Mpa com diferença de 45,53%;

3 - Fornecimento e colocação de bainhas corrugadas d=70 mm, inclusive injeção de nata de cimento com diferença de 51,48%

4 - Preparo e colocação de cordoalha, 12 fios diâmetro 12,7 mm com diferença de 323,61%;

5 - Preparo e colocação de cordoalha, 6 fios diâmetro 12,7 mm com diferença de 163,10%.

O levantamento dos serviços com sobrepreço foi baseado no SICRO II, região norte, abril/2001 e está demonstrado no relatório que compõe o volume 1 do processo TC-012.072/2003-7.

Consideramos, em nossa comparação, que os itens com preços acima de 30% (trinta por cento) estariam com sobrepreço";

4.2 – **Contrato CP n. 001/2001**: "de acordo com o levantamento comparativo realizado entre os preços contratados e o SICRO, verificou-se que alguns itens de serviço possuem sobrepreço, tais como Concreto Fck= 20Mpa com uma diferença de 56,40%;

4.3 – **Projeto Básico:** O projeto executivo, aprovado pelo Departamento de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, em cumprimento ao item 8.5 da Decisão n.º 1.037/2002 - TCU - Plenário, continha diversas impropriedades. Foi Requisitado ao Governo do Estado de Roraima e ao DNIT o original do projeto executivo enviado, sem obtenção de resposta.

5.Além das falhas mencionadas nos itens 3 e 4, **supra**, que já se encontram em exame em outros processos, foram detectadas as seguintes irregularidades, originalmente na fiscalização tratada nestes autos:

5.1 – **Contrato CP n. 001/2001:** "o contrato não foi cadastrado no SIASG, conforme determinação da Lei de Diretrizes Orçamentárias. Foi feita determinação por este Tribunal ao Governo para que efetivasse o cadastro, o que não foi atendido";

5.2 – **Contrato CP n. 001/2001:**

"Contratação das obras das pontes sobre o Rio Itacutu com base em projeto básico elaborado sem a respectiva licença prévia, conforme art. 2º, § 2º, inciso I, e art. 12, ambos da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/1997.

Foi apresentado à equipe o Plano de Controle Ambiental (PCA), todavia a obra não possui estudo de impacto ambiental (EIA), relatório de impacto ambiental (RIMA) e licença prévia.

Verificou-se a existência da Licença de Instalação nº 121, expedida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, para a construção da ponte sobre o Rio Itacutu, entretanto inexiste a correspondente licença prévia que antecede a referida licença de instalação.

Apesar de não ter sido apresentada nenhuma licença ambiental durante a fiscalização ocorrida no FISCOBRAS 2002, verificou-se a existência da licença de instalação, ainda que sem a devida licença prévia.

Resta alertar para o fato de que as licenças estão vencidas, já tendo ocorrido solicitação ao IBAMA para sua renovação";

5.3 – **Projeto Básico:** "Contratação das obras das pontes sobre o Rio Itacutu com base em projeto básico elaborado sem a respectiva licença prévia, conforme o art. 2º, § 2º, inciso I, e o art. 12, ambos da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/1997.

5.4 – **Contrato CP n. 001/2001: "**os projetos Básico e Executivo realizados para a obra são superdimensionados e antieconômicos. A ponte sobre o Rio Arraia possui 13,00 m de largura; já a do Rio Itacutu, 14,20 m, enquanto todas as outras pontes da rodovia são muito mais estreitas. Vale ressaltar que estudo realizado para pavimentação da rodovia previa pontes de 6,50 m de largura. A ponte sobre o Rio Itacutu apresenta evidências de possuir comprimento desproporcional em relação à área alagável do rio, o que pode ter gerado quantitativos de serviços sem justificativa técnica adequada";

5.5 – **Projeto Básico:** "utilização de estudo hidrológico inadequado ao regime pluvial da região, considerando-se dados de estação localizada às margens do Rio Guaporé, no Estado de Mato Grosso, e fazendo parte de outra bacia hidrográfica. Ressalte-se, ainda, que o regime de chuvas observado no ponto de estudo é justamente o inverso daquele existente na região do empreendimento e que a distância aproximada entre elas, em linha reta, é de cerca de 2.000 km";

5.6 – **Projeto Básico**: "foi verificado que as cotas para a ponte sobre o Rio Itacutu, estabelecidas no projeto básico que constou da licitação, de 103,542 (mínimo) foram alteradas em outra versão do projeto básico mais recente para 108,585 (mínimo, julho de 1975). Não foi localizada na documentação analisada qualquer justificativa para a mudança ocorrida, sequer algum estudo que aborde as duas situações isoladamente".

6.Em conclusão, a Equipe de Auditoria formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

6.1 – promover diligência à Secretaria de Estado da Infra-estrutura de Roraima para solicitação dos estudos técnicos que embasaram a definição das cotas do Rio Itacutu que constam da planta "elevação geral e formas", integrante do edital de licitação, bem como a mudança das cotas do Rio Itacutu para os níveis que constam da planta "elevação geral" integrante do projeto executivo;

6.2 – realizar audiência do Sr. Luziel Reginaldo de Souza, para apresentar razões de justificativa sobre a aprovação de projetos para construção das pontes sobre os Rios Arraia e Itacutu com evidência de superdimensionamento na largura (13,0 e 14,20 m, respectivamente) e em desacordo com os critérios adotados no estudo de tráfego, quando se optou por utilizar a mesma estrutura de pavimento da rodovia BR-401/RR (9,0m);

6.3 – seja "recomendado ao Governo do Estado de Roraima que, considerando os indícios de superdimensionamento para as exigências do tráfego esperado na fronteira com a República Cooperativista da Guiana, proceda à revisão do projeto para o acesso e inversão de mão de direção considerando alternativas mais econômicas, como cruzamento com sinalização semafórica e indicações visuais, ou inversão dentro da zona de aduana, fiscalização sanitária e polícia federal, locais onde necessariamente haverá retenção do fluxo de veículos";

6.4 – seja promovido o apensamento destes autos ao TC-009.866/2001-5.

7.Após a conclusão do Relatório de Auditoria, deu entrada na Secex/RR ofício da Secretaria de Estado da Infra-estrutura de Roraima, solicitando autorização do Tribunal para a execução dos serviços de pavimentação do tabuleiro da ponte sobre o Rio Arraia (fls. 53/56).

8.O Analista e o titular da Secex/RR (fls. 49/52) são unânimes em opinar no sentido de que seja concedida a referida autorização, comunicando-se à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional o parecer favorável deste Tribunal sobre liberação de recursos para esses serviços específicos, mantendo-se o bloqueio orçamentário para o restante do PT.

É o relatório.

VOTO

Nestes autos é examinado o Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/RR, que teve por objeto verificar a execução das obras de Construção de Trechos Rodoviários na BR-401 no Estado de Roraima, Trecho Km 100 – Normandia, Programa de Trabalho n. 26.782.0238.7456.0004. A obra consta do quadro VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004.

2.Segundo a Equipe de Auditoria, as pontes sobre os Rios Itacutu e Arraia constituem-se de obras integrantes do traçado da Rodovia BR-401, que interliga a Rodovia BR-174, em Boa Vista/RR, aos municípios roraimenses de Bonfim e Normandia e à República Cooperativista da Guiana (Guiana Inglesa).

3.Ressaltou-se, ainda, a localização estratégica do Estado, considerado de segurança nacional, consistindo o mencionado empreendimento em via de integração internacional com a Guiana Inglesa, possibilitando o escoamento da produção agropecuária de Roraima e de produtos da Zona Franca de Manaus para os países vizinhos.

4.No Relatório **supra** foram relacionadas as falhas verificadas na presente fiscalização. Algumas dessas falhas encontram-se em exame em outros processos, como o TC-009.866/2001-5 e o TC-012.072/2003-7; as demais (item 5 do Relatório), foram pela primeira vez detectadas neste processo.

5.Alguns pontos merecem registro, por terem sido objeto de comentários específicos pela Equipe de Auditoria da Secex/RR. Um deles é o fato de a ponte sobre o Rio Arraia possuir 13 m de largura, ao passo que todas as outras pontes das mesma rodovia são bem mais estreitas.

6.No tocante à ponte sobre o Rio Itacucu, foi observada a mesma falha, com o agravante do comprimento exagerado em relação à área alagável do Rio. Tais constatações, a juízo dos Analistas, configuram superdimensionamento e antieconomicidade dos projetos, e ensejaram proposta no sentido de promoção de audiência do responsável, para que apresente razões de justificativas ao Tribunal, providência com a qual manifesto minha anuência.

7.Impende ressaltar que a Equipe da Secex/RR observou que não houve a apresentação da licença ambiental para a realização das obras das pontes sobre o Rio Arraia, o mesmo não ocorrendo, contudo, com relação à obra da ponte sobre o Rio Itacutu. Mostra-se, contudo, desnecessária providência neste processo quanto a essa falha, uma vez que se encontra em exame no TC-009.866/2001-5.

8.Estou de acordo, da mesma forma, com as sugestões de realização de diligências à Secretaria de Estado da Infra-estrutura de Roraima (subitem 6.1 do Relatório) e de recomendação ao Governo do Estado de Roraima (subitem 6.3 do Relatório).

9.Quanto à proposta de apensamento destes autos ao TC-009.866/2001-5, verifico que a medida está de acordo com o encaminhamento dado por esta Corte de Contas a casos como o da espécie. Conforme previsto na letra **d** das Informações Referentes à Realização dos Levantamentos de Obras Públicas e dos Acompanhamentos do Projeto Reforme no Plano 2004/1, Anexo ao Memorando-Circular n. 15/2004 – Segecex (fl. 2), em caso de já haver processo a respeito de obra em tramitação no Tribunal, tratando de indício de irregularidade, deve ser proposta a apensação do novo ao antigo, no qual a apuração deverá desenvolver-se.

10.Anuo, ainda, à proposta do Analista e do titular da Secex/RR no sentido de autorizar especificamente a liberação de recursos para a execução dos serviços de pavimentação do tabuleiro da ponte sobre o Rio Arraia, mantendo-se, contudo, o bloqueio de recursos orçamentários para o restante do PT. A autorização para tais serviços mostra-se necessária, como assevera a unidade técnica, em razão da necessidade de resguardo da integridade da obra, a qual se encontra exposta aos rigores do período de chuva nesta época do ano.

11.No presente processo de Levantamento de Auditoria, constatou-se o não-cadastramento de contratos no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg, a exemplo do Contrato CP n. 001/2001, em desacordo com o art. 18 c/c o art. 93, § 2º, inciso III, da Lei n. 10.707/2003, o que ensejaria a oitiva em audiência dos responsáveis. No entanto, cabe destacar orientação contida na Comunicação da Presidência ao Plenário, efetivada na sessão de 28/04/2004, no sentido de que, especialmente nos relatórios do Fiscobras/2004, não sejam realizadas audiências motivadas unicamente por tal ausência de registro, pois o aludido sistema está impossibilitado de contemplar informações relacionadas a convênios e contratos até julho deste ano, data prevista para a conclusão dos módulos do Siasg, conforme o Ofício n. 346/2004/DLSG/SLTI/MP, do Ministério do Planejamento, de 13/04/2004.

12.Em 30/06/2004, a Presidência deste Tribunal realizou nova comunicação, noticiando que a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG informou que dificuldades técnicas no desenvolvimento do Sistema acarretaram a alteração das datas previstas inicialmente (Ofício n. 561/2004/DLSG-SLTI-MP, de 23/6/2004. Dessa forma, o módulo "Registro de Contratos vinculados a Convênios" será disponibilizado apenas em 1º/11/2004, após a remessa ao Congresso Nacional do resultado das auditorias realizadas neste ano em obras públicas. Assim, a Segecex orientou as Secretarias a não efetuar, até o início de novembro, audiência motivada unicamente pela ausência de registro no Siasg de convênios e contratos deles decorrentes.

13.Constataram-se, ainda, incorreções no cadastro do Convênio n. 372314 no SIAFI. Mostra-se necessário, portanto, expedir determinações ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes no Estado de Roraima – DNIT/RR com vistas a sanar as falhas relativas aos cadastramentos no Siasg e no Siafi.

14.Por fim, verifico que se deve dar ciência da deliberação que for proferida, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentarem, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que a obra referente ao Programa de Trabalho n. 26.782.0238.7456.0004 consta do Anexo VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004, e que foram verificadas irregularidades que não recomendam a liberação de recursos para as obras, à exceção daqueles necessários à execução dos serviços de pavimentação do tabuleiro da ponte sobre o Rio Arraia, haja vista a urgência da medida, com vistas a resguardar a integridade da obra.

Assim, acolho os pareceres emitidos nos autos e voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.004/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC-004.515/2004-1 (c/ 1 volume).

2. Grupo I; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RR.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/RR, objetivando verificar a Construção de Trechos Rodoviários na BR-401 no Estado de Roraima, Trecho do km 100 – Normandia, Programa de Trabalho n. 26.782.0238.7456.0004, em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. promover diligência à Secretaria de Estado da Infra-estrutura de Roraima para solicitação dos estudos técnicos que embasaram a definição das cotas do Rio Itacutu que constam da planta "elevação geral e formas", integrante do edital de licitação, bem como a mudança das cotas do Rio Itacutu para os níveis que constam da planta "elevação geral" integrante do projeto executivo;

9.2. realizar, a audiência do Sr. Luziel Reginaldo de Souza, para apresentar razões de justificativa sobre a aprovação de projetos para construção das pontes sobre os Rios Arraia e Itacutu com evidência de superdimensionamento na largura (13,0 e 14,20m, respectivamente) e em desacordo com os critérios adotados no estudo de tráfego, quando se optou por utilizar a mesma estrutura de pavimento da rodovia BR-401/RR (9,0m);

9.3. recomendar ao Governo do Estado de Roraima que, considerando os indícios de superdimensionamento para as exigências do tráfego esperado na fronteira com a República Cooperativista da Guiana, proceda à revisão do projeto para o acesso e inversão de mão de direção considerando alternativas mais econômicas, como cruzamento com sinalização semafórica e indicações visuais, ou inversão dentro da zona de aduana, fiscalização sanitária e polícia federal, locais onde necessariamente haverá retenção do fluxo de veículos;

9.4. – determinar ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes no Estado do Roraima – DNIT/RR que:

9.4.1 – proceda à inclusão e atualização no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg das informações concernentes aos contratos e convênios relativos ao Programa de Trabalho em questão, no prazo de 30 dias, a contar da ciência da data da conclusão pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão dos módulos do Siasg, com fundamento no art. 18 da Lei n. 10.707/2003 (LDO de 2004);

9.4.2. – proceda à inclusão e atualização no Siafi dos dados relacionados aos convênios atinentes ao Programa de Trabalho n. 26.782.0238.7456.0004;

9.5. – promover o apensamento destes autos ao TC-009.866/2001-5;

9.6. – dar ciência desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que a obra referente ao Programa de Trabalho n. 26.782.0238.7456.0004 consta do Anexo VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004, e que foram verificadas irregularidades que não recomendam a liberação de recursos para as obras, à exceção daqueles necessários à execução dos serviços de pavimentação do tabuleiro da ponte sobre o Rio Arraia, haja vista a urgência da medida, com vistas a resguardar a integridade da obra.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-006.003/2004-2
Natureza: Relatório de Levantamento Auditoria.
Entidade:Secretaria de Infra-estrutura do Estado de Tocantins - Seinf/TO.
Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: Fiscobras/2004. Relatório de Levantamento de Auditoria realizado em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – Plenário. Determinações. Apensamento.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/TO, no período de 25/05 a 21/06/2004, objetivando verificar a execução das obras referentes ao Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5710.0015 - "Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia – Tocantins – BR – 242/TO – Peixe – Paranã – Taguatinga", em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – Plenário. A obra consta do quadro VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004 (fl. 19).

2.A equipe da Secex/TO, no Relatório de fls. 17/43, destacou que:

a) nas fiscalizações realizadas em 2001, 2002 e 2003 foram constatadas irregularidades graves (fls. 17/18). Nenhum serviço foi executado a partir de 19/06/2003. Não há previsão orçamentária para o citado Programa de Trabalho neste exercício (fl. 17). As diferenças entre o projeto básico e a execução não causaram prejuízo técnico ou financeiro ao empreendimento (fl. 20);

b) na presente fiscalização foram verificadas a ausência de cadastramento de diversos contratos (ns. 02, 03, 04, 05, 06, 08 e 09/1999) no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG, além da ocorrência de sobrepreço nos contratos de n. 02, 03, 04, 05, 06 e 07/1999 (fls. 17/18 e 30/35);

c) o empreendimento possui licença ambiental prévia (fl. 15). As medidas mitigadoras estabelecidas pelo Estudo de Impacto Ambiental estão em implementação. As providências para o cumprimento das condicionantes para a emissão da licença de instalação vêm sendo adotadas (fl. 20).

3.A Secex/TO esclarece que os indícios de irregularidades graves são tratados no âmbito do TC n. 006.653/2000-4.

4.A unidade técnica propõe determinar ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes –DNIT que atualize no Siasg os dados do Convênio n. 380564 relativos à execução físico-financeira, bem assim os contratos dele decorrentes, tão logo o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG conclua os módulos do referido sistema que permitirão a inserção de tais informações; determinar à unidade técnica executiva que acompanhe a implementação da medida acima; cientificar o Congresso Nacional, a sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização e o DNIT sobre a deliberação que vier a ser adotada, e apensar o presente processo ao TC n. 006.653/2000-4.

É o relatório.

VOTO

Trata-se do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/TO, objetivando verificar a execução das obras referentes à "Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia –Tocantins – BR – 242/TO – Peixe – Paranã – Taguatinga", Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5710.0015, em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – Plenário. A obra consta do quadro VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004, que lista as obras com irregularidades graves.

2.O Estado do Tocantins possui uma economia essencialmente agropecuária, sendo imprescindível contar com uma rede viária eficaz que permita o seu escoamento rápido e com custos operacionais baixos. A BR – 242/TO adquire importância estratégica na matriz multimodal de transportes na região, na medida em que possibilitará o acesso ao pólo agrícola de Barreiras/BA e de todo o sudeste do Estado às futuras opções de transporte constituídas pela Hidrovia Tocantins – Araguaia e pela estrada de ferro Norte-Sul.

3.No presente processo de Levantamento de Auditoria, constam como irregularidades graves a existência de sobrepreço (tratada no âmbito do TC n. 006.653/2000-4) e a não-disponibilização no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg das informações relativas a diversos contratos, em desacordo com o art. 18 c/c o art. 93, § 2º, inciso III, da Lei n. 10.707/2003 (LDO 2004).

4.A infração aos arts. 18 e 93, § 2º, inciso III, da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004) recomenda a paralisação cautelar da obra. Segundos os citados artigos:

"§ 2º Os indícios de irregularidades graves, para os fins deste artigo, são aqueles que tornem recomendável à Comissão de que trata o **caput**, a paralisação cautelar da obra ou serviço, que, sendo materialmente relevantes, enquadrem-se em alguma das seguintes situações:

III – contratos ou convênios que não atendam o disposto no art. 18 desta Lei."

5.De acordo com o art. 18 da LOA/2004:

"Art. 18. Os órgãos e entidades integrantes dos orçamentos da União deverão disponibilizar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg – informações referentes aos contratos e aos convênios firmados, com a identificação dos respectivos programas de trabalho, mantendo atualizados os dados referentes à execução física e financeira."

6.A ausência de cadastro no Siasg ensejaria a oitiva em audiência dos responsáveis. No entanto, cabe destacar orientação contida na Comunicação da Presidência ao Plenário, efetivada na sessão de 28/04/2004, no sentido de que, especialmente nos relatórios do Fiscobras/2004, não sejam realizadas audiências motivadas unicamente por tal ausência de registro, pois o aludido sistema está impossibilitado de contemplar informações relacionadas a convênios e contratos até julho deste ano, data prevista para a conclusão dos módulos do Siasg, conforme informações contidas no Ofício n. 346/2004/DLSG/SLTI/MP, do Ministério do Planejamento, de 13/04/2004.

7.Em 30/06/2004, a Presidência deste Tribunal realizou nova comunicação, noticiando que a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG informou que dificuldades técnicas no desenvolvimento do Sistema acarretaram a alteração das datas previstas inicialmente (Ofício n. 561/2004/DLSG-SLTI-MP, de 23/6/2004. Dessa forma, o módulo "Registro de Contratos vinculados a Convênios" será disponibilizado apenas em 1º/11/2004, após a remessa ao Congresso Nacional do resultado das auditorias realizadas neste ano em obras públicas. Assim, a Segecex orientou as Secretarias a não efetuar, até o início de novembro, audiência motivada unicamente pela ausência de registro no Siasg de convênios e contratos deles decorrentes.

8.Há que se ressaltar, contudo, que as irregularidades verificadas deverão permanecer com classificação IG-P, em cumprimento ao § 2º do art. 93 da LDO/2004. Assim, faz-se mister determinar à unidade técnica que acompanhe a inclusão das informações atinentes aos contratos referenciados nos autos, no sistema Siasg, a partir da data da conclusão dos módulos faltantes, de acordo com o art. 18 da LOA/2004.

9.Com fulcro na letra **d** das Informações Referentes à Realização dos Levantamentos de Obras Públicas e dos Acompanhamentos do Projeto Reforme no Plano 2004/1, Anexo ao Memorando-Circular n. 15/2004 – Segecex (fl. 01), entendo que o presente processo deva ser apensado ao TC n. 006.653/2000-4. Segundo o normativo citado, em caso de já haver processo a respeito de obra em tramitação no Tribunal, tratando de indício de irregularidade (**in casu**, sobrepreço), deve ser proposta a apensação do novo (TC-006.003/2004-2) ao antigo (TC-006.653/2000-4), no qual a apuração deverá desenvolver-se.

Assim, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.005/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC 006.003/2004-2.
2. Grupo I; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Secretaria de infra-estrutura do Estado de Tocantins – Seinf/TO.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/TO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/TO, no período de 25/05 a 21/06/2004, objetivando verificar a execução das obras referentes à "Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia – Tocantins – BR – 242/TO – Peixe – Paranã – Taguatinga", Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5710.0015, em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – TCU – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – deixar assente que as irregularidades graves verificadas neste processo, que tratam da não-inclusão de convênio e contratos no sistema Siasg, decorrem da não-conclusão dos módulos do Siasg que permitirão a inserção dessas informações, nos termos do Ofício n. 561/2004/DLSG-SLTI-MP, de 23/6/2004, do Ministério do Planejamento;

9.2 – determinar ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes no Estado do Tocantins – DNIT/TO que proceda à inclusão e atualização no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg das informações concernentes aos contratos e convênios relativos ao Programa de Trabalho em questão, no prazo de 30 dias, a contar da ciência da data da conclusão pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão dos módulos do Siasg, com fundamento no art. 18 da Lei n. 10.707/2003 (LDO de 2004);

9.3 – determinar à Secex/TO que verifique o cumprimento da determinação ora proferida;

9.4 – dar ciência desta Deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes no Estado de Tocantins – DNIT/TO e às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que a obra referente ao Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5710.0015 - "Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia – Tocantins – BR 242/TO – Peixe – Paranã - Taguatinga" consta do Anexo VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004 e que as ocorrências constatadas no âmbito do aludido PT não recomendam a continuidade da obra, até que sejam sanadas as irregularidades em exame por esta Corte de Contas no âmbito do TC n. 006.653/2000-4; e

9.5 – com fulcro na letra **d** das Informações Referentes à Realização dos Levantamentos de Obras Públicas e dos Acompanhamentos do Projeto Reforme no Plano 2004/1, Anexo ao Memorando-Circular n. 15/2004 – Segecex (fl. 02), apensar o presente processo ao TC n. 006.653/2000-4.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-021.253/2003-1
Natureza: Representação
Órgão: Ministério da Fazenda
Interessadas: Coordenação de Ações de Servidores Públicos e Militares da Procuradoria-Regional da União – 1ª Região/DF e Tharcylla Ayrosa de Pinho

Sumário: Representação. Acumulação de aposentadoria por invalidez com pensão instituída pelo pai. Aposentadoria em cargo que proporciona condição financeira adequada, no caso concreto. Afastada a presunção de dependência econômica. Benefícios de aposentadoria e pensão concedidos com base no mesmo motivo. Ilegalidade da acumulação. Procedência desta representação. Determinação. Ciência. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de comunicação, autuada como representação, na forma do art. 237 do Regimento Interno, em que a Coordenação de Ações de Servidores Públicos e Militares da Procuradoria-Regional da União – 1ª Região/DF apresenta nota técnica sobre a eventual ilegalidade da acumulação da aposentadoria recebida pela ex-servidora do Ministério da Fazenda Tharcylla Ayrosa de Pinho com a pensão instituída por seu pai, deferida administrativamente pelo mesmo Ministério e, sem embargo, solicitada pela interessada à Justiça Federal, conforme a Ação Ordinária nº 2002.34.00.028289-9, em tramitação na 7ª Vara Federal de Brasília (fls. 3/36).

2. Tendo sido a matéria encaminhada inicialmente à Consultoria Jurídica do Tribunal, esta observou que *"a jurisprudência desta Corte, a partir de precedente do Supremo Tribunal Federal, considera ilícita a acumulação, por filha de servidor, de proventos de aposentadoria com o benefício de pensão instituído pelo pai, e faculta a opção por um ou outro benefício (Decisões nºs 264/96, 220/98, 251/2000 e 252/2000, todas da 2ª Câmara)."* Entretanto, a Conjur ponderou que o caso deveria ser apurado pela Sefip.

3. Com o processo sob os cuidados da Sefip, foi produzida a seguinte instrução preliminar, na qual se sugeriu a realização de diligência junto ao Ministério da Fazenda (fls. 41/42):

"(...)

3.De acordo com o art. 217, II, 'd', da Lei nº 8.112/90, é beneficiário de pensão temporária a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez. Assim, o benefício da pensão, no caso em tela, só pode ser concedido se presentes estes dois requisitos: dependência econômica e invalidez. Ora, se se trata de servidora pública federal, como ela mesma se identifica, no frontispício da ação ordinária proposta contra a União (fl. 6), não há se falar em dependência econômica.

4.Nada obstante, a Procuradoria-Regional da União informa que, 'com base nas informações do setor RH do Ministério da Fazenda (...), o pedido já tinha sido deferido administrativamente' (fl. 4).

Assim, o Ministério da Fazenda estaria pagando a pensão ao arrepio da lei, cumulativamente com proventos de aposentadoria – o que descaracteriza o requisito dependência econômica."

4. Feita a diligência, a Sefip assim se manifesta no tocante ao mérito da questão (fls. 47/48):

"(...)

3.(...) *Chega-nos, agora, a resposta do órgão, que assim se pronunciou:*

'(...) tenho a esclarecer (...) que o benefício concedido à Sra. Tharcylla Ayrosa de Pinho está de acordo com as disposições contidas no art. 217, inciso II, alínea 'a', da Lei nº 8.112/90.

Por oportuno, encaminhamos cópia do exame pericial ao qual foi submetida a interessada e nos colocamos à disposição dessa Corte para qualquer esclarecimento.'

4.O exame pericial agora anexado aos autos (fl. 45), realizado por junta médica oficial, espanta qualquer dúvida sobre a legalidade do benefício. É que a doença motivadora da invalidez desencadeou-se em junho de 1969, segundo a citada junta, portanto antes do falecimento do beneficiário, que ocorreu em 30/09/1997. O benefício pode, sem qualquer problema, ser cumulado com proventos de aposentadoria, e a jurisprudência apenas não aceita a cumulação de tais proventos com benefício pensional quando a invalidez é posterior ao falecimento do instituidor."

5. Em arremate, a Sefip propõe que a presente representação seja considerada improcedente, dando-se ciência às interessadas, com posterior arquivamento.

6. Por sua vez, o Ministério Público/TCU, a quem solicitei parecer, posiciona-se do seguinte modo (fls. 50/51):

"(...)

Com as devidas vênias por discordar do entendimento e da proposta da Sefip às fls. 47/48, não vislumbramos no caso em tela o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão.

Desde a data do óbito do pai da pretensa beneficiária, as possibilidades para a instituição de pensão são as enumeradas no artigo 217 da Lei nº 8.112/1990, a seguir transcrito:

'Art. 217 São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.'

As características do caso em tela, em que se levanta a condição de filha de servidor, de invalidez e de dependência econômica como fundamento para a reivindicação do benefício, afastam, desde logo, as possibilidades de enquadramento em outras hipóteses que não as das alíneas 'a' ou 'd' do inciso II do artigo 217 da Lei nº 8.112/1990, mas, a devida atenção a esses dispositivos também termina por revelar que a situação da Sra. Tharcylla Ayrosa de Pinho não está contemplada na lei como passível de estabelecê-la como pensionista. Em ambas as alíneas, consta exigência no sentido de que a dependência econômica e a invalidez tenham se verificado antes que o beneficiário tenha completado 21 anos de idade. No caso, isso não se deu. Cotejando-se os documentos às fls. 12/13 e 16, comprova-se que a invalidez ocorreu em 1969, quando a Sra. Tharcylla Ayrosa de Pinho já tinha cerca de 38 anos de idade e, por outras razões, também já não era economicamente dependente de seu pai, tanto que já ocupava cargo público e havia se casado. Ainda hoje a percepção de proventos de aposentadoria descaracteriza condição de dependência econômica que possa justificar o benefício e, se mesmo assim não fosse, tal

dependência, por associada à invalidez, teria se dado posteriormente ao limite máximo de idade previsto em lei para habilitá-la como pensionista.

Assim, em atenção ao Despacho do nobre Relator, Exmo. Ministro Marcos Vinicios Vilaça (fl. 49), manifestamo-nos no sentido de que:

a) seja o expediente da Coordenação de Ações de Servidores Públicos e Militares/Procuradoria-Regional da União – 1ª Região da Advocacia-Geral da União conhecido como representação, com fulcro no artigo 237, inciso III, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) com apoio no artigo 45 da Lei nº 8.443/92 e nos artigos 237, parágrafo único; 251; e 262 do RI/TCU, determinar ao Ministério da Fazenda que, no prazo de quinze dias, contados da ciência da decisão do TCU, adote providências para a anulação do ato de concessão de pensão civil à Sra. Tharcylla Ayrosa de Pinho, por faltar-lhe amparo legal, e, conseqüentemente, para a cessação dos pagamentos a esse título;

c) informar à AGU sobre a decisão que sobrevier, com vistas à adoção de medidas judiciais ainda cabíveis;

d) dar ciência à Secretaria Federal de Controle Interno da decisão que for prolatada neste processo."

É o relatório.

VOTO

Segundo a Procuradoria-Regional da União no Distrito Federal, a fruição conjunta de aposentadoria por invalidez com pensão civil por morte do pai, como no caso da beneficiária Tharcylla Ayrosa de Pinho, representaria violação ao § 6º do art. 40 da Constituição Federal, pelo qual "*é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência*" próprio dos servidores públicos, "*ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis*".

2. De fato, o TCU, há muito tempo, além da questão das aposentadorias, vem se colocando contra a concessão de pensões cumuladas, quando decorrentes do exercício de cargos inacumuláveis na atividade.

3. Mais ainda, com esteio no posicionamento do Supremo Tribunal Federal de que o aposentado no serviço público não perde a condição de servidor, para o efeito da regra geral que proíbe a acumulação de vencimentos com proventos de aposentadoria (RE 163204/SP), este Tribunal passou a considerar também ilegal a concessão de pensão a pessoa aposentada, já que ela, nada obstante a inativação, mantém vínculo financeiro com a administração pública.

4. Nessa linha está a jurisprudência desta Corte mencionada pela Conjur, a exemplo da Decisão nº 251/2000-2ª Câmara, cuja ementa assim enuncia: "*Pensão Especial da Lei nº 6.782/80. Filha maior solteira aposentada.* (...) *Percepção cumulativa dos proventos com o benefício pensional. Ilegalidade. Direito de opção entre a percepção dos proventos e o benefício da pensão* (...)". No mesmo sentido, cito a Decisão nº 412/2000-2ª Câmara: "*Pensão Especial da Lei nº 6.782/80. Viúva. Filha maior solteira e aposentada. Legalidade do ato em relação à viúva. Acumulação de proventos e benefício da pensão civil pela filha. Ilegalidade. Orientação. Direito de opção. Aplicação das Súmulas 106 e 168 do TCU. – Impossibilidade de acumulação de proventos com o benefício pensional face à equiparação do aposentado a ocupante de cargo público.* (...)"

5. Em conseqüência, para rejeitar a concessão de pensão com aposentadoria a Tharcylla Ayrosa de Pinho bastaria invocar o entendimento solidificado no Tribunal, pois não existe diferenciação pelo fato de a beneficiária padecer de invalidez permanente. A despeito disso, gostaria de avançar na discussão dessa matéria.

6. Ao estender a interpretação do STF sobre a impossibilidade de acumulação de vencimentos (pelo exercício de cargo na ativa) com proventos de aposentadoria (provenientes de outra ocupação pública) para a compreensão de que a mesma vedação vale para a acumulação de proventos de aposentadoria e pensão, o Tribunal tratou com equivalência esses dois últimos institutos, que, embora de fundo comum previdenciário, têm naturezas distintas.

7. Do ensinamento do jurista Sérgio Pinto Martins, referente ao Regime Geral da Previdência Social, mas que considero aplicável a qualquer sistema previdenciário, por possuir fundamento genérico, tem-se o seguinte ("Direito da Seguridade Social", Ed. Atlas, São Paulo, 12ª edição, fl. 450):

"A pensão pode ser cumulada com a aposentadoria. Por exemplo, a esposa percebia benefício próprio de aposentadoria por velhice, de natureza urbana, passando a perceber pensão por morte de trabalhador rural. São distintos os benefícios e originários de causas diversas, razão pela qual é permitida a cumulação. O art. 124 da Lei nº 8.213 não proíbe a acumulação de pensão com aposentadoria, até porque pensão é benefício do dependente e aposentadoria é do segurado."

8. Analogamente, nem a Constituição Federal nem a Lei nº 8.112/90 dispõem ser defesa a cumulação de pensão por morte com aposentadoria no regime previdenciário do servidor público. O que se prescreve é a proibição de acumulação de remunerações da atividade (inc. XVI do art. 37 da CF/88), ou de proventos de aposentadoria (§ 6º do art. 40), ou de remuneração com proventos (por hermenêutica do STF), salvo, em todos os casos, três hipóteses: a acumulação de dois cargos de professor, a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico, e a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde. Em adição, a Lei nº 8.112/90, no art. 225, não permite a *"percepção cumulativa de mais de duas pensões"*. Quer dizer, até duas pensões é possível a acumulação (**v.** Decisão nº 353/2000-1ª Câmara).

9. Pela interpretação ampliativa dada por este Tribunal, para levar a proibição de acumulação ainda à percepção de pensão com aposentadoria, existe a possibilidade de ocorrer ao menos uma situação que me parece incongruente. Concerniria à pensão deixada para o cônjuge. Por exemplo, poder-se-ia concluir que a servidora aposentada, casada com um servidor, não teria direito a pensão instituída pelo seu marido, se este viesse a falecer. Como resultado, o padrão de vida da família cairia abruptamente, num momento de maior necessidade.

10. É certo que a jurisprudência construída neste Tribunal tem o grande mérito de adotar uma atitude defensora do erário. Tal aspecto precisa ser preservado. Porém, entendo que se deva buscar uma solução, tão protetora dos cofres públicos quanto à atual, em que se elimine a inconsistência que acabo de mencionar acima.

11. Com esse objetivo, parto da premissa de que *"o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social"*, nos termos do § 12 do art. 40 da Constituição Federal.

12. No regime geral, conforme já aventado, não há impedimento legal para a acumulação de pensão com aposentadoria. Em vários julgados, o STJ tem se firmado assim: *"Pensão por morte. Cumulação com aposentadoria por invalidez. Possibilidade."* (REsp 268254/RS, 203722/PE, 486030/ES). Não existindo a proibição legal de acumulação também no regime dos servidores públicos, seria de se aplicar a mesma regra do sistema previdenciário comum. Afinal, o STJ se baseia na diferença principiológica entre os benefícios de aposentadoria e pensão para justificar a acumulabilidade, a qual independe do regime do segurado.

13. Admitida essa correlatividade, por orientação constitucional, há que se ver até que ponto ou em que condições é aceitável a acumulação de pensão por morte com aposentadoria. Nesse rumo, sabe-se que é da natureza do benefício pensional a finalidade de prover a subsistência de quem o recebe. Quem dispõe dos meios apropriados de sustento não deve ser beneficiário de pensão, sob pena de se contrariar a lógica previdenciária. Não é razoável que a pensão sirva ao enriquecimento.

14. Daí a necessidade de se envolver a dependência econômica como condição para a concessão do benefício da pensão por morte. Aliás, a exigência de tal condição foi muito bem advertida pelo Ministério Público/TCU, em seu parecer neste processo.

15. De volta à Constituição Federal, na parte em que trata do regime geral de benefícios, tem-se que a previdência social compreenderá a *"pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes"*, consoante o inciso V do **caput** do art. 201. É de se esperar o uso do mesmo critério no regime dos servidores públicos, na forma do já citado § 12 do art. 40 do texto constitucional.

16. Na literalidade constitucional, o cônjuge ou companheiro não se caracterizaria como dependente, uma vez que assim não é tratado. Ou, como sustenta o STJ, ainda que conduza ao mesmo efeito, goza *"de presunção absoluta de dependência"*, a qual não admite prova em contrário (REsp 203722/PE, 461150/RS, 303346/RS). De fato, presumir a dependência, mesmo de forma absoluta, é melhor do que ignorá-la, já que ela fundamenta a pensão. E é absoluta por questão de segurança econômica familiar, para a conservação do seu poder aquisitivo, sem que possa alguém opor dúvidas que ponham embaraços à tranqüilidade doméstica. Não é causa, portanto, de opulência, mas de simples

manutenção de **status quo**. Todos os outros pretensos beneficiários de pensão, que não o cônjuge ou companheiro, ficarão sujeitos, todavia, ao reconhecimento da dependência, seja por exigência de comprovação prévia, seja por presunção relativa, que admitirá prova em contrário.

17. Vejamos, então, como se colocaria esse desenvolvimento de idéias diante das normas da pensão por morte no regime previdenciário dos servidores públicos, de acordo com a Lei nº 8.112/90. De início, no art. 215, a lei diz que *"por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito*". Logo, não haverá o benefício da pensão sem a correspondente relação de dependência, ainda que presumida.

18. Mais adiante, no art. 217, a lei disciplina o seguinte:

"Art. 217 São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez."

19. Nas alíneas "a", "b" e "c" do inciso I retrotranscrito, a lei não fala em prova de dependência, o que se coaduna com a presunção absoluta da necessidade do benefício para o cônjuge ou companheiro. No caso do companheiro, requer-se tão-somente a prova da união estável. Já para o separado ou divorciado, a percepção de pensão alimentícia evidentemente faz presumir a dependência econômica.

20. Por outro lado, pelas alíneas "d" e "e" do inciso I, exige-se claramente uma prova preliminar de dependência para a concessão da pensão aos interessados, não se podendo usar de presunção.

21. No inciso II, a concessão do benefício nos casos das alíneas "a" e "b" não está condicionada à prévia apresentação de prova de dependência, em face do silêncio da lei. Prevalecerá o reconhecimento da dependência por presunção, embora relativa, dado que a absoluta é reservada ao cônjuge ou companheiro. Sendo assim, o benefício poderá ser cassado a qualquer tempo se for afastada por prova a presunção **juris tantum** de dependência.

22. Finalmente, as alíneas "c" e "d" do inciso II encerram situação similar à das alíneas "d" e "e" do inciso I, demandando prova da dependência econômica, por expressa disposição legal. Não se pode aplicar qualquer espécie de presunção.

23. Quanto ao benefício de pensão concreto que constitui o objeto deste processo, consta informação do órgão pagador de que a concessão a Tharcylla Ayrosa de Pinho se fundamentou na alínea "a" do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/90. Segundo o dispositivo, o beneficiário, se filho inválido, como de fato é a interessada aqui, pode ter qualquer idade. Nesse ponto, aliás, divirjo do Ministério Público/TCU, para quem a invalidez necessitaria se manifestar e ser reconhecida anteriormente aos 21 anos. Para mim, a lei separa os requisitos de idade e de invalidez, sendo bastante um deles, independentemente do outro, para garantir a habilitação. Tanto que este Tribunal, como disse a Sefip, somente se preocupa em investigar se a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor, sem considerar a idade de surgimento da incapacidade (**v.** Decisões nºs 262/95-1ª Câmara, 325/2001-1ª Câmara, 354/2001-2ª Câmara, 314/2001-2ª Câmara, 306/2001-1ª Câmara, entre outras). Ou, como afirmou o Ministro Jorge Scartezzini, do STJ, no julgamento do REsp 520.550/RJ: *"A invalidez, por si só, é razão suficiente, eleita pela norma jurídica, a amparar aquele que se vê privado de sua higidez física a ponto de impedir o próprio sustento."* E ainda o TRF/4ª Região, no julgamento da AC 199804010823480: *"Recebendo o*

autor aposentadoria por invalidez desde 1965, está comprovada a condição de inválido para fins de percepção de pensão temporária pela morte do pai. (...) *Direito à pensão reconhecido com fundamento no art-217, inc-2, let-a, e art-223 da Lei8112/90.*"

24. Teria assim razão a Sefip ao argumentar em favor da possibilidade de cumulação da pensão com a aposentadoria, não fosse o esquecimento de avaliar a dependência econômica, que, conquanto presumida, nessa hipótese, pode ser contestada. Se repelida a presunção, a acumulação será ilegal.

25. De pronto, a meu ver, e agora concordando com o Ministério Público/TCU, no caso de Tharcylla Ayrosa, *"a percepção de proventos de aposentadoria descaracteriza condição de dependência econômica que possa justificar o benefício"*. Afinal de contas, a interessada se aposentou em cargo do serviço público que lhe confere uma condição financeira satisfatória. Tal contraprova frustra a presunção de dependência.

26. Mais uma vez trago em reforço o entendimento do STJ decursivo do voto da Relatora, Ministra Laurita Vaz, no REsp 486030/ES, do qual destaco este fragmento, com a ressalva de ser alusivo ao regime previdenciário geral:

"*Cuida-se de ação ordinária de reivindicação de benefício contra a Autarquia Previdenciária, em que a Autora, portadora do Mal de Parkinson e, portanto, aposentada por invalidez, pleiteia o recebimento da pensão por morte deixada por seu pai, alegando ser dele dependente economicamente.*

A controvérsia gira em torno, de um lado, da interpretação do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida, e, de outro lado, da possibilidade da cumulação de aposentadoria por invalidez com a pensão por morte.

Em que pesem entendimentos em sentido contrário, tal presunção admite prova em contrário, haja vista que nem todo o filho inválido depende, de fato, de seus pais, podendo, em alguns casos, usufruir de rendas adquiridas antes da invalidez ou, até mesmo, exercer atividades compatíveis com seu grau de incapacidade que possam garantir meios de subsistência a complementar o benefício previdenciário, quando houver.

Sendo a referida presunção ***juris tantum****, e considerando que a aposentadoria por invalidez pudesse garantir a subsistência da autora a ponto de afastar a presunção, far-se-ia necessária a comprovação da dependência econômica da Autora em relação a seu pai.* (...)"

27. Além da questão da dependência econômica, contradiz o sentido da previdência, seja qual for o regime, o custeio de dois benefícios que tenham o mesmo fundamento para a concessão, conforme aliás já realçado pela doutrina de Sérgio Pinto Martins mencionada anteriormente. Se apenas uma causa reclama a assistência previdenciária, só um benefício deve ser concedido. Ou seja, não se pode acumular benefícios sob idêntico motivo de pretensão.

28. Está claro, no caso de Tharcylla Ayrosa, que a invalidez foi a razão utilizada para requerimento de ambos os benefícios. Isto é, a interessada se aposentou por invalidez e, também por causa da invalidez, solicitou a pensão pela morte de seu pai, o que transpõe a finalidade assistencial da previdência, a mais de sobrecarregar o financiamento do sistema.

29. Como conclusão, acolho o encaminhamento sugerido pelo Ministério Público/TCU, negando a possibilidade de cumulação dos proventos de aposentadoria percebidos por Tharcylla Ayrosa de Pinho com o benefício de pensão pela morte de seu pai. Compreendo, no entanto, que poderá ser dado à interessada o direito à opção entre a aposentadoria e a pensão, assim como procedido nos julgamentos deste Tribunal, a respeito de situações semelhantes, lembrados pela Conjur no seu parecer.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.006/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-021.253/2003-1

2. Grupo II, Classe de Assunto VII - Representação

3. Órgão: Ministério da Fazenda

4. Interessada: Coordenação de Ações de Servidores Públicos e Militares da Procuradoria-Regional da União – 1ª Região/DF e Tharcylla Ayrosa de Pinho

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha

7. Unidades Técnicas: Conjur e Sefip

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre eventual ilegalidade da acumulação da aposentadoria com pensão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 237, 251 e 262 do Regimento Interno, em:

9.1 - conhecer desta representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2 - determinar ao Ministério da Fazenda que:

9.2.1 - dê à Sra. Tharcylla Ayrosa de Pinho o prazo de 15 (quinze) dias para que faça sua opção entre o benefício de aposentadoria e o pensional;

9.2.2 - adote providências para anulação do ato de concessão de pensão civil à Sra. Tharcylla Ayrosa de Pinho, dentro de 15 (quinze) dias a contar do final do prazo mencionado no subitem anterior, no caso de a interessada não manifestar a sua opção;

9.3 - dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, à Coordenação de Ações de Servidores Públicos e Militares da Procuradoria-Regional da União – 1ª Região/DF e à Secretaria Federal de Controle Interno; e

9.4 - arquivar o processo.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-020.537/2003-0 (c/ 1 volume)
Natureza: Representação
Unidade: Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro – AM
Interessado: Francisco de Andrade França (Presidente em exercício da Câmara Municipal)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação. Irregularidades na execução dos Convênios nºs 1.615/99 e CV019/2000 firmados pelo Município com a Funasa e o Ministério da Defesa, respectivamente. Conhecimento. Procedência. Determinações. Ciência ao interessado. Arquivamento dos autos.

Trata-se de representação originada do Ofício n. 081/2003-CM do Presidente em exercício da Câmara Municipal de Santa Isabel do Rio Negro-AM, Sr. Francisco de Andrade França, que encaminha pareceres do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e do Ministério Público junto àquela Corte (fls. 03/10) informando a ocorrência de irregularidades na execução de convênios firmados entre aquela municipalidade e órgãos federais, no ano de 2000, durante o mandato do Sr. Antonio Carlos Fontes Teixeira (CPF 015.194.762-72).

O Tribunal de Contas do Estado do Amazonas encaminhou, por meio do Ofício n. 746/SP, cópia da prestação de contas do município referente ao ano de 2000 (fls. 02/123, vol. 1) que incluiu os mencionados pareceres.

A SECEX/AM, em instrução de fls. 24/25 do vol. principal, ao analisar a documentação apresentada, identificou a existência de dois convênios envolvendo recursos federais, acordados com o citado município: Convênio n. 1.615/99, firmado com a Fundação Nacional de Saúde – Funasa, objetivando a construção de fossas sépticas, e o Convênio n. CV019/2000-DAI/MD/PAI, firmado com o Departamento de Administração Interna do Ministério da Defesa, objetivando a construção de escolas no âmbito do projeto Calha Norte.

Realizou-se diligências junto aos respectivos órgãos concedentes (ofícios n. 601 e 602, fls. 26 e 28, v. principal) objetivando esclarecer o atual estado das prestações de contas dos convênios. Em resposta, o Ministério da Defesa encaminhou o Ofício n. 9714/GABINETE e documentos anexos (fls. 30/69, v. principal) e a Funasa o Ofício n. 50 COGIN/CGAUD/AUDIT/PRESI/FUNASA e anexos (fls. 71/73, v. principal).

Os documentos apresentados foram objeto de análise pela SECEX/AM, em instrução de fls. 74/78 do vol. principal. Sobre o Convênio n. 019/2000-DAI/MD/PAI, o Analista encarregado dos trabalhos assim se pronunciou, em síntese:

"5.9. Pelos ofícios 115 e 125/2001, respectivamente de 27/8/2001 e 18/9/2001 (fls. 50/51, v. principal), a PM de Santa Isabel do Rio Negro informou a conclusão dos trabalhos, dentro do novo prazo estipulado e encaminhou fotos comprobatórias e documentos relativos à incorporação ao patrimônio da Prefeitura dos bens imóveis construídos (fls. 52/65, v. principal).

5.10. Face à esses fatos, a CISET/Ministério da Defesa, através do ofício 304/2001, de 19/10/2001 (fls. 66/67, v. principal), subscrito pelo Secretário de Controle Interno, pronunciou-se favoravelmente à aprovação da prestação de contas relativa ao mencionado convênio.

6. À luz dessas informações observamos que, ainda que as Contas Municipais relativas ao exercício de 2000, da Prefeitura de Santa Isabel do Rio Negro-AM, tenham sido julgadas pelo TCE/AM em 20/12/2002 (fls. 123, vol. I, anexo), os documentos que fundamentaram esse julgamento antecedem a execução atrasado do objeto conveniado (fls. 03, vol. I, anexo), sendo que o responsável, ex-prefeito municipal de Santa Isabel do Rio Negro-AM, Sr. Antônio Carlos Fontes Teixeira, foi considerado pelo TCE/AM, como encontrando-se em local incerto e não sabido (fls. 106, vol. I, anexo), não tendo, portanto, se pronunciado junto àquela Corte Estadual de Contas, a respeito da irregularidade apontada" (grifos no original).

No que se refere ao Convênio n. 1.615/99-Funasa, o Analista assim se pronunciou:

"7. Respeitante ao Convênio n. 1.615/99, celebrado entre a Prefeitura em referência e a Funasa, objetivando a construção de fossas sépticas; em atendimento à diligência de fls. 28, essa Fundação, através do ofício n. 50, de 2/2/2004 (fls. 71, v. principal), informa que a Tomada de Contas Especial referente ao Convênio 1.615/99 encontra-se em fase de conclusão pelo Tomador de Contas, após a notificação do Agente Responsável.

8. Cabe observar que, conforme documentos de fls. 73 do vol. principal, a notificação acima mencionada, data de 10/7/2003, há oito meses, portanto."

Conclusivamente, o Analista propõe, com a concordância do Titular da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, que:

"I – Seja conhecida a presente Representação e, no mérito, julgada procedente;

II – Seja fixado prazo para que a Fundação Nacional de Saúde – FUNASA conclua e encaminhe à esta Corte os autos da Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência de irregularidades na

prestação de contas do convênio n. 1.615/99, celebrado com a Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro-AM;

III – Seja comunicada ao interessado a decisão tomada;

IV – Seja arquivado o presente processo".

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, observo que o expediente inaugural merece ser conhecido como representação, nos moldes previstos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno.

Com relação ao mérito, considero pertinente a proposta de determinação à Funasa para que conclua os procedimentos de Tomada de Contas Especial relativos ao Convênio n. 1.615/99. De fato, conforme se verifica na Ordem de Serviço n. 10/CORE-AM (fls. 72, v. principal), a comissão incumbida de realizar a referida Tomada de Contas Especial foi designada em 18/6/2003, do que se depreende já haver transcorrido prazo suficiente para a finalização dos procedimentos e o conseqüente encaminhamento dos autos a esta Corte.

No que se refere ao Convênio n. CV019/2000-DAI/MD/PAI, entendo, com as devidas vênias da unidade técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal, que a documentação encaminhada pelo Ministério da Defesa e juntada aos presentes autos não possui elementos suficientes para sanar as contas do gestor referentes ao citado convênio, pelos motivos que passo a expor.

Conforme se verifica no Termo Simplificado do Convênio em tela (fls. 33/34, v. principal), a prestação de contas dos recursos transferidos deve ser feita nos termos do art. 28 da Instrução Normativa n. 01/97. Este normativo da Secretaria do Tesouro Nacional prevê a apresentação de uma série de documentos destinados a comprovar não somente a execução física do objeto do convênio, mas também a sua boa execução financeira, com o estabelecimento do vínculo entre os recursos transferidos e os gastos realizados.

Não obstante tal necessidade de comprovação, verifica-se em vários dos documentos trazidos aos autos pelo Ministério da Defesa (fls. 41, 42, 48/49, 66/67 e 68/69, v. principal) a aparente preocupação em se certificar, tão-somente, a conclusão da obra, sem a devida verificação se os recursos utilizados para a finalização da mesma foram aqueles originados do convênio. Essa conclusão é reforçada pela verificação de que o saneamento das contas fundamentou-se apenas no encaminhamento do Ofício GP n. 125/2001 pelo então prefeito de Santa Isabel do Rio Negro – AM (fls. 51, v. principal), onde o mesmo fez juntar as autos uma cópia autenticada do 'comprovante de incorporação ao patrimônio municipal' dos bens permanentes construídos e 'fotos das obras concluídas' (fls. 52 e 53/65, v. principal).

Com relação ao comprovante de incorporação apresentado, cumpre ressaltar que este documento trata-se da mesma relação apresentada pelo responsável, Sr. Antonio Carlos Fontes Teixeira, por ocasião da sua prestação de contas do ano de 2000 ao Tribunal de Contas Estadual (fl. 45, v. 1). De acordo com as informações trazidas pelo próprio Ofício GP n. 125/2001, trata-se de documento não condizente com a realidade, pois este ofício informa que as obras relativas ao convênio só foram finalizadas no ano de 2001, não sendo possível, por conseguinte, que as mesmas fossem dadas por finalizadas e incorporadas ao patrimônio municipal no ano anterior.

A respeito das fotos apresentadas, cumpre esclarecer que esta Corte, em diversas oportunidades, já se pronunciou a respeito do reduzido valor probatório de fotografias para a comprovação de execução de convênios, haja vista a impossibilidade de identificação do local e das construções fotografadas e sua pertinência com o objeto do convênio, além do fato de que fotografias não são meios de prova previstos pela IN/STN n. 01/97. Cito entendimento semelhante desta Corte no Acórdão 309/1999 e na Decisão 082/1999, ambos da 1ª Câmara, e no Acórdão 227/1999 do Plenário.

Cumpre ressaltar, por fim, que a desaprovação das contas relativas ao ano de 2000 pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (conforme parecer de fls. 08/10, v. principal) aponta para a existência de fortes evidências de gestão temerária e danosa ao erário por parte do Sr. Antonio Carlos Fontes Teixeira, sendo necessária a devida apuração de sua conduta face à gestão dos recursos públicos federais. Nestes termos, entendo pertinente a instauração de Tomada de Contas Especial, por parte do órgão convenente, de forma a se realizar a devida verificação das contas nos termos exigidos pela IN/STN n. 01/97.

Ante o exposto, com as vênias por discordar, em parte, com o parecer da unidade técnica referendado pelo Ministério Público junto a esta Corte, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.007/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-020.537/2003-0 (c/ 1 volume)
2. Grupo II; Classe de Assunto VII – Representação
3. Interessado: Francisco de Andrade França
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro – AM
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dr.ª Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas – SECEX/AM
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação originada do Ofício n.º 081/2003-CM, do Presidente em exercício da Câmara de Vereadores de Santa Isabel do Rio Negro, que encaminhou a este Tribunal de Contas da União pareceres do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e do Ministério Público junto àquela Corte informando a existência de irregularidades na execução de convênios federais, posteriormente identificados como os Convênios nºs 1.615/99 e CV019/2000, firmados com a Funasa e o Ministério da Defesa, respectivamente.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso IV e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministério da Defesa que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência desta deliberação, instaure processo de tomada de contas especial relativo ao Convênio n. CV019/2000, celebrado com a Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro, comunicando a este Tribunal, no mesmo prazo, o resultado dessa providência, bem como para que observe o cumprimento do art. 28 da IN/STN n. 01/97 para a verificação das prestações de contas dos convênios celebrados;

9.3. determinar à Funasa que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência desta deliberação, conclua e encaminhe a esta Corte os autos da Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência de irregularidades na prestação de contas do Convênio n. 1.615/99, celebrado com a Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro;

9.4. remeter cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, ao interessado, à Fundação Nacional de Saúde e ao Ministério da Defesa; e

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-000.685/2004-3
Natureza: Contestação.
Entidade: Município de Dianápolis/TO.
Interessado:Município de Dianápolis/TO.

SUMÁRIO: Contestação para que o Tribunal reveja o coeficiente de participação no Fundo de Participação dos Municípios – FPM. Conhecimento e improcedência, tendo em vista que o coeficiente foi fixado com estrita observância da legislação pertinente. Comunicação ao interessado.

RELATÓRIO

Trata-se do expediente encaminhado pelo Sr. Deodato Costa Póvoa, Prefeito do Município de Dianápolis/TO, solicitando seja aprovado o coeficiente populacional do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, no valor de 1,2, com base em proposta elaborada pela Prefeitura.

2.Segundo a instrução da Semag (fls. 20/23), a proposta formulada pela Prefeitura sustenta que o Município teria apresentado um crescimento populacional acima do estimado pelo IBGE, no período de 2001 a 2003. Assim, foi pleiteada a alteração do coeficiente populacional de Dianápolis/TO, de 1,0 para 1,2, valor correspondente à faixa de 16.981 a 23.772 habitantes, constante do Decreto-lei n. 1.881/1981.

3.A Semag registra, contudo, que a população informada pelo IBGE para a municipalidade foi de 16.196 habitantes, tendo sido este valor utilizado por este Tribunal no cálculo do respectivo coeficiente do FPM para 2004, de forma que, na Decisão Normativa TCU n. 54/2003, o coeficiente final de Dianápolis/TO ficou em 1,07.

4.Nessas condições, a Semag formula a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 – não conhecer da presente Solicitação, "visto que não cabe a este Tribunal efetuar alterações na estimativa populacional, competência esta da fundação IBGE, prevista no art. 102, § 1º, da Lei n. 8.443/1992";

4.2 – dar ciência da deliberação ao interessado;

4.3 – arquivar os autos;

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, entendo que a solicitação subscrita pelo Município Dianápolis/TO deve ser enquadrada como Contestação, nos termos do art. 292 do Regimento Interno desta Corte, o qual estabelece, **in verbis**:

"Art. 292. As unidades federadas disporão de trinta dias, a partir da publicação referida nos arts. 290 e 291, para apresentar contestação, juntando desde logo as provas em que se fundamentar".

2.Verifico que a Decisão Normativa TCU n. 54, data de 10 de dezembro de 2003, ao passo que a Contestação do Município foi protocolada no Tribunal em 23/12/2003, merecendo, portanto, ser conhecida, uma vez que tempestiva.

3.Quanto ao mérito do pedido formulado, contudo, não há como ser atendido pelo TCU. Ocorre que o coeficiente pretendido, de 1,2, corresponde à faixa de 16.981 a 23.772 habitantes, e o IBGE informou que o Município de Dianápolis/TO possui 16.196 habitantes.

4.Verifica-se, portanto, que a fixação do coeficiente pelo Tribunal foi correta, seguindo, consoante estabelece o art. 1º, § 1º, da Lei Complementar n. 91/1997, os dados oficiais de população apurados pela Fundação IBGE.

Com essas considerações, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à deliberação deste colegiado.

T.C.U., Sala de Sessões, em 21 de julho de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1008/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC-000.685/2004-3.
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Contestação solicitando a revisão do índice de participação no FPM.
3. Interessado: Município de Dianápolis/TO.
4. Entidade: Município de Dianápolis/TO.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Contestação encaminhada pelo Sr. Deodato Costa Póvoa, Prefeito do Município de Dianápolis/TO, solicitando seja aprovado o coeficiente populacional do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, no valor de 1,2, com base em proposta elaborada pela Prefeitura.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. – conhecer da presente contestação, para considerá-la improcedente;

9.2. – encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao interessado;

9.3. – arquivar o processo.

10. Ata nº 26/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 21/7/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 26, DE 21 DE JULHO DE 2004

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relação de Processo organizada pelo Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues e aprovada pelo Tribunal Pleno, bem como o Acórdão nº 1.009, aprovado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do art. 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 8/2004
Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

DENÚNCIA

ACÓRDÃO nº 1.009/2004 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária Extraordinária de Caráter Reservado, de 21/7/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, e 43, inciso I, 53 e 55 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, 234, § 2º, e 250 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da denúncia, considerá-la improcedente e determinar o arquivamento, levantando-se a chancela de sigilo e dando-se ciência ao denunciante e ao Procurador da República Alexandre Meireles Marques, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria da República no Estado do Ceará

1 – TC–018.471/2002-0 (com 3 anexos)
Classe de Assunto: VII - Denúncia.
Entidade: Banco do Brasil S.A.
Interessado: identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução/TCU 136/2000)
Assunto: Denúncia sobre possíveis condutas omissas do Banco do Brasil S.A., Agência Duque de Caxias, no tocante ao resguardo de garantias dadas em operações de Empréstimo do Governo Federal – EGF.

Ata nº 24/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado).
Ata nº 26/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 21/7/2004

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 26, DE 21 DE JULHO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 1.010 a 1.013, adotados nos processos nºs 009.122/2002-0, 010.299/1997-1, 006.895/2001-3 e 011.740/2001-0, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-009.122/2002-0 (c/ 22 volumes)
Natureza: Denúncia
Interessado: identidade preservada (art. 55 da Lei n.º 8.443/92)

Sumário: Denúncia. Irregularidades no contrato de concessão da Ferrovias Bandeirantes S/A – Ferroban. Acordo operacional. Cisão da concessão. Audiência. Razões de justificativa. Malhas contíguas. Amparo legal. Observância do interesse público. Desnecessidade de licitação. Acolhimento. Retirada da chancela de sigilo. Envio de cópia do Acórdão, Relatório e Voto ao denunciante. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Analista Carla Garcia Protásio, com a qual anuíram os dirigentes da Secretaria de Fiscalização de Desestatização:

"Trata-se de denúncia a respeito da celebração de acordos de acionistas sigilosos, às vésperas do leilão de privatização da Malha Paulista, que teriam possibilitado a participação da Ferrovia Centro-Atlântica S.A – FCA e da América Latina Logística do Brasil S.A – ALL no capital social da futura concessionária, a Ferroban, assim como de participação da Cia. Vale do Rio Doce – CVRD, por meio de empresa intermediária denominada CAPMELISSA, no bloco controlador da Ferroban. Na visão do denunciante, tais atos consistiram em meras manobras para 'evitar maior concorrência no leilão entre a Vale do Rio Doce/FCA, grupo Ferronorte/Ferropasa e Grupo Garantia/ALL, pelas linhas da Fepasa, em flagrante prejuízo ao erário público'.

HISTÓRICO

2. Analisando o documento enviado pelo denunciante, em instrução de fls. 37/47 do volume principal, a unidade técnica propôs o reconhecimento da denúncia e a realização de diligência ao BNDES e à ANTT, solicitando o envio de variada documentação que permitiria a análise do caso. Em despacho de fl. 48 do volume principal, o Sr. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, em substituição ao Sr. Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, acolheu tal proposta.

3. Os documentos solicitados foram enviados e constam das fls. 65/80 do principal. Da análise destes (fls. 82/99, vol. principal), concluiu-se que ***os acordos operacionais*** *firmados entre as concessionárias Ferroban, FCA e ALL eram legais, amparados no art. 25 da Lei 8.987/95. Quanto à realização das* ***cisões da Ferroban com versão parcial de patrimônio à ALL e à FCA****, concluiu-se tratar de transferência de concessão, que necessita apenas de prévia autorização do poder concedente, como disposto no art. 27 da Lei n.º 8.987/95.*

4. Em despacho de fl. 100 do volume principal, o Sr. Ministro-Relator, Marcos Vinicios Vilaça, solicitou o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU, que, em instrução de folhas 101/109 do volume principal, concluiu que as ***cisões*** *realizadas* ***implicaram na realização de subconcessão****, prevista no art. 26 da Lei n.º 8.987/95, sem a realização de prévio processo licitatório na modalidade concorrência. Dessa forma, aquele parquet propôs a audiência dos responsáveis à respeito da ausência de prévia anuência do poder concedente e de prévia licitação para a realização das subconcessões de trechos da Malha Paulista à ALL e à FCA, originalmente concedida à Ferroban.*

5. Por meio de documento à fl. 110, o Ministro-Relator, encaminhou os autos à Sefid. Foram promovidas audiências do Presidente da ALL, Sr. Alexandre Bering Costa, do Diretor-Geral da ANTT, Sr. José Alexandre Nogueira de Resende, do Presidente da FCA, Sr. Mauro Oliveira Dias, e do Presidente da Ferroban, Sr. Elias David Nigri, por meio dos ofícios Sefid n.º 180, 181, 182, 183 e 184/2003 (fls. 111/114, vol. principal), todos datados de 18/09/2003.

6. Por meio dos despachos de fls. 151 e 154 do volume principal, foi prorrogado o prazo concedido aos presidentes das empresas ALL, Ferroban e FCA, por quinze dias a contar do dia 8/10/2003. Já por meio do despacho de fl. 163 do volume principal, foi concedida prorrogação do prazo ao Diretor-Geral da ANTT, por 15 dias a contar do dia 16/10/2003.

7. Dentro dos prazos devidamente prorrogados, os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa. Ao analisá-las, esta Sefid (fls. 379/380, vol. 21) entendeu haver informações que suscitavam a necessidade de ouvir em audiência o Sr. Eliseu Lemos Padilha, Ministro dos Transportes à época dos fatos, e o Sr. César Augusto Santiago Dias, Coordenador-Geral Substituto da CONJUR/MT. O primeiro, por ter autorizado, por meio de despacho publicado no DOU de 22/12/2000 (fl. 106, vol. 17), a cisão da Ferroban com versão de capital a favor da ALL. O segundo, por ter emitido a Informação Conjur/MT n.º 928/2000 (fls. 336/338, vol. 21), na qual orientou o Ministro dos Transportes a deferir o pleito da cisão e, ainda, submeteu minuta de despacho para que fosse assinada e publicada.

8. As audiências foram promovidas por meio do ofício TCU n.º 289/2003 (fl. 383, vol. 21) e do Aviso n.º 2.550 – GP/TCU, de 12/12/2003 (fls. 387/388, vol.21). O Aviso n.º 03 – GP/TCU, de 05/01/2004 (fl. 395, vol. 21), prorrogou para 19/01/2004 o prazo para encaminhamento das razões de justificativa do Sr. Eliseu Lemos Padilha.

9. As razões de justificativa foram apresentadas em 09/01/2004 (fls. 396/410, vol.22) pelo Sr. César Augusto Santiago Dias e em 30/01/2004 (fls. 420/433, vol. 22) pelo Sr. Eliseu Padilha. Dessa forma, na presente instrução, serão analisadas as audiências propostas pelo Ministério Público junto ao TCU e também as audiências propostas na instrução de fls. 379/380 do volume 21.

DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

*10. Quanto aos **acordos operacionais** firmados entre as concessionárias, o Ministério Público emitiu parecer dando razão à Sefid, concluindo que se aplica ao caso o disposto no § 1º do art. 25 da Lei n.º 8.987/95, ou seja, que tais acordos consubstanciam terceirização de serviços pelas concessionárias, sendo, portanto, legais.*

*11. Em relação aos **processos de cisão**, o Ministério Público divergiu do parecer da Sefid proferido em instrução de fls. 82/99 do volume principal, afirmando que os casos tratam de subconcessão, prevista no art. 26 da Lei n.º 8.987/95 e que, mesmo se admitindo que se tratasse de transferência de concessão, seriam necessárias a prévia anuência do poder concedente e a prévia realização de procedimento licitatório.*

12. Para fundamentar seu parecer, o Sr. Procurador utilizou trechos da obra de Antônio Carlos Cintra do Amaral, que ensina: 'na subconcessão desmembra-se a concessão em duas ou mais, e na transferência muda a concessionária' e 'a subconcessionária é, a rigor, uma nova concessionária relativamente à parte da concessão original que lhe foi outorgada. Enquanto na transferência da concessão muda a concessionária – 'B' em lugar de 'A' – permanecendo a concessão, no resto, imutável'.

13. Em relação à necessidade de licitação, o mesmo autor escreveu:

'Paradoxalmente, a lei exige a realização de licitação para subconcessão (§ 1º do art. 26) e se omite em relação à transferência (art. 27).

É óbvio que, se para subconceder (cessão parcial) é necessária a licitação, com muito maior razão deve ser exigida a realização de licitação para transferência da concessão (cessão total). A transferência da concessão sem realização prévia de licitação contraria a exigência constitucional do art. 175. Também ela deve ser, portanto, precedida de licitação.

(...)

Note-se que, em sua literalidade, a norma do art. 27 pode ser entendida como não exigindo licitação para transferência da concessão. O intérprete da norma legal deve, porém, buscar um entendimento que harmonize essa norma com a ordem constitucional. Se a norma do art. 27 for

entendida como permitindo a transferência da concessão sem licitação, ter-se-á que argüir sua inconstitucionalidade, na medida em que se estará admitindo, na prática, concessão sem licitação.

(...)

Trazendo essas considerações para o entendimento da norma do art. 27 da Lei n.º 8.987/1995, concluo, a partir da interpretação sistemática da lei, que, se a subconcessão (cessão parcial da concessão) deve ser precedida de licitação, também a transferência (cessão total da concessão) deve ser licitável, sob pena de se permitir, mediante transferência, a outorga de concessão sem prévia licitação, com burla a normas constitucionais e legais. Se em casos concretos essa licitação for impossível, deverá ser descartada a transferência da concessão, e licitada uma nova concessão. Vale dizer: não é o art. 27 da Lei n.º 8.987/1995 que é inconstitucional. É a interpretação desse artigo que pode conduzir a uma aplicação inconstitucional da lei.

(...)

No silêncio do art. 27 da Lei n.º 8.987/1995 quanto à obrigatoriedade de realização de concorrência para transferência da concessão, há duas possibilidades de interpretá-lo. Se entendermos que a norma legal dispensa a realização de licitação, concluiremos que ela conflita com o art. 175 da Constituição, já que a relação jurídica resultante da transferência é diversa da anteriormente estabelecida, tratando-se, portanto, de uma nova concessão. Se entendermos, porém, que não obstante o silêncio legal, a licitação é obrigatória, estaremos adotando uma 'interpretação conforme à Constituição'. Entre dois entendimentos teoricamente possíveis, devemos ficar sempre com aquele que nos permita harmonizar o comando legal com o constitucional, hierarquicamente superior.'

14. Para reforçar seu argumento, o Ministério Público trouxe também aos autos os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro a favor da exigência de licitação para transferência da concessão:

'A favor dessa exigência poderiam ser apontados alguns argumentos: em primeiro lugar, a licitação erigiu-se em princípio de natureza constitucional a partir da Constituição de 1988; em segundo lugar, outro entendimento poderia significar que se exige licitação para a subconcessão, que é o menos, e não para a transferência, que é o mais; em terceiro, a contratação direta, no caso, seria um convite à burla, pois permitiria que uma empresa contratada pelo procedimento da concorrência simplesmente passasse o objeto do contrato a outra, sem atender às exigências da licitação, destinadas a atender não só aos interesses da Administração em escolher a melhor proposta, mas também assegurar a igualdade de oportunidades aos que queiram com ela contratar.'

15. Segundo o Ministério Público, fica evidente que a intenção da Ferroban foi efetuar a subconcessão de trechos à FCA e à ALL, que sub-rogaram todos os direitos e obrigações da subconcedente, conforme o § 2º do art. 26 da Lei n.º 8.987/95. O descumprimento do preceito constitucional que expressamente exige o procedimento licitatório, tanto no caso da subconcessão como no da transferência de concessão, por si só, é suficiente para afastar a conclusão de que tal operação, na forma como foi realizada, atende ao interesse público.

*16. O **parquet** ainda teceu considerações a respeito da aplicação do art. 26 da Lei n.º 9.074/95 ao caso e concluiu que o mesmo não se aplica, pois se refere a entidade da Administração Indireta, e a concessão da Malha Paulista foi feita a um particular.*

17. Concluiu, portanto, o Ministério Público, que, para efetuar as cisões nos autos tratadas, é necessária a prévia anuência do Poder Concedente e a prévia realização de processo licitatório. Como esses procedimentos não ocorreram, o Sr. Procurador propôs audiência dos responsáveis ou, alternativamente, que fosse determinado à ANTT prazo para anulação das cisões. A primeira proposta contou com aquiescência do Relator (fl. 110, vol. principal).

DAS AUDIÊNCIAS

Do Presidente da FCA, Sr. Mauro Oliveira Dias.

18. Em documento de fls. 171/188 do volume principal, o Presidente da FCA, devidamente representado por advogado, apresentou suas razões de justificativa.

19. Inicia alegando que a FCA, como pessoa jurídica de direito privado, não receptora de dotação orçamentária, 'não apresenta legitimidade passiva para responder à Denúncia em testilha, podendo quando muito, atuar como mera interessada no feito, em face de direitos e interesses correlatos que possam ser afetados pela decisão a ser adotada'. Requer, dessa forma, que esta Corte efetue seu reenquadramento processual como interessada no feito, conforme o art. 9º, II, da Lei n.º 9.784/99.

20. Ocorre que a Concessionária FCA, por ter sob sua responsabilidade bens da União e executar serviços públicos de transporte de carga, está sujeita à fiscalização deste Tribunal, conforme pode se depreender do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19:

'Parágrafo Único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou ***privada****, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.' (grifamos)*

21. Em prosseguimento às razões de justificativa, o Presidente da FCA informa que a cisão parcial da Ferroban com versão à FCA do patrimônio relativo ao trecho ferroviário Araguari – Boa Vista Nova e de todos os direitos e obrigações previstos no Edital n.º PND – 02/98/RFFSA, no Contrato de Concessão, no Contrato de Arrendamento, no Contrato de Compra e Venda e no Contrato de Transição, bem como de todos os demais direitos e obrigações, direta ou indiretamente, vinculados ao referido trecho, não foi efetivada. Alega que a decisão restou sobrestada em virtude da participação acionária da CVRD nos quadros de ambas as empresas, conforme informação Conjur/MT n.º 928/2000, datada de 20 de dezembro de 2000 (fls. 336/338, vol. 21).

22. Com o intuito de dar prosseguimento ao processo de cisão parcial, a FCA e a Ferroban aditaram o pleito ao Ministério dos Transportes, acrescendo os direitos e obrigações referentes ao trecho ferroviário Vale Fértil – Boa Vista Nova e trazendo solução ao entrave societário apontado pela Conjur/MT, uma vez que tal aditamento ensejou a retirada da CVRD da participação no capital social da Ferroban.

23. Ressalta que, na Audiência Pública n.º 06/2003, promovida pela ANTT entre 7 e 15 de julho de 2003, não houve qualquer manifestação de terceiros contra o pleito de cisão em comento, o que comprova a legalidade do procedimento adotado e a 'total falta de agentes privados que tenham interesse econômico na exploração dos trechos objetos da consulta'. Também destaca a existência do parecer n.º 338/2002 da SEAE/MF, que recomendou ao CADE, sem restrições, a aprovação da cisão e informa que ***a FCA está no aguardo do término das tratativas e do posicionamento da ANTT quanto à aprovação da referida cisão.***

24. Em seguida, o informante assevera que permanecem em vigor os acordos operacionais celebrados entre a FCA e a Ferroban e que os mesmos envolvem transferência de concessão e não subconcessão, já que tais acordos obrigam a FCA a encaminhar à Ferroban todos os documentos e informações referentes aos trechos sob sua responsabilidade, necessários ao cumprimento das obrigações daquela concessionária perante o poder concedente (Cláusula 3.2, alínea 'c'), sendo, dessa forma, desnecessária a ocorrência de processo licitatório para tal feito. Ressalta, ainda, que esses acordos foram considerados legais pelo Ministério Público, com fulcro no § 1º do art. 25 da Lei n.º 8.987/95.

Do Presidente da ALL, Sr. Alexandre Bering Costa, e do Presidente da FERROBAN, Sr. Elias David Nigri.

25. Em documento de fls. 189/282 do volume 21, protocolado neste Tribunal em 23/10/2003, por meio de seus procuradores, os presidentes das empresas ALL e Ferroban apresentaram seus posicionamentos.

26. Os responsáveis alegam que os acordos operacionais firmados entre as duas empresas constituem contratos privados, amparados pelo art. 25 da Lei n.º 8.987/95, que permite a contratação de terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido. Ressalta que a Sefid e o Ministério Público também tiverem esse entendimento conforme trechos de instruções retiradas dos autos (fls. 91 e 102, vol. principal).

27. Na argumentação enviada, os responsáveis ponderam que 'ainda que se admitisse que os instrumentos seriam regidos pelo Direito Público, o fato do universo de possíveis licitantes ser previamente circunscrito, compreendendo única e exclusivamente as empresas concessionárias que exploram o transporte ferroviário da Malha Centro – Leste (FCA) e a Malha Sul (ALL), contíguos à malha paulista, ***implica a hipótese de inviabilidade da competição, que caracteriza hipótese de inexigibilidade de licitação'****. (grifo dos autores)*

28. Fundamentam a tese de inexigibilidade de licitação afirmando que o transporte ferroviário caracteriza-se por custos fixos elevados e custo marginal pouco significativo. Ressaltam que, além de

barreira econômica à entrada, há barreira geográfica, devido ao fato de as malhas limítrofes do trecho serem operadas pela FCA e pela ALL, o que impede que novo agente se disponha a entrar no mercado. Salienta que os trechos em questão são trechos "cuja paridade 'origem-destino' está fortemente integrada às malhas ferroviárias contíguas, não justificando, isoladamente, os altos investimentos necessários por parte de um eventual terceiro interessado" e que a operação por outras empresas desses trechos tornaria o negócio inviável, já que as tarifas cobradas dos usuários são inversamente proporcionais à extensão percorrida.

29. Quanto à cisão, os responsáveis confirmam que ***a cisão da Ferroban à favor da ALL foi executada****, após aprovação pelos órgãos de defesa da concorrência, por meio do ato de concentração n.º 08012.003281/2001-14, de 31/03/2003 (fls. 264/267, vol. 21), e da anuência do poder concedente, por meio de despacho de 20/12/2000, publicado no DOU em 22/12/2000 (fl. 46, vol. 19). Ressaltam que a relação entre a Ferroban e a FCA continua regulada exclusivamente pelo acordo operacional, que teve dilação de prazo por meio da celebração, em 25/06/2003, de Instrumento de Alteração do Memorando de Entendimentos (fls. 275/281, vol. 21).*

30. Os responsáveis destacam que a cisão configura transferência de concessão e que o art. 26, II, da Lei n.º 9.074/95 é aplicável à situação das empresas, ao contrário do que defendeu o Ministério Público, uma vez que esse artigo não se refere à entidades da Administração Indireta e remete ao estatuto geral das concessões, isto é, ao regime aplicado a todos aqueles que pretendem receber outorga para prestação de serviços públicos.

'Art. 26. Exceto para os serviços públicos de telecomunicações, é a União autorizada a:

II – aprovar cisões, fusões e transferências de concessões, estas últimas nos termos do disposto no art. 27 da Lei n.º 8.987, de 1995;'

31. Para fundamentar a tese de que se trata de transferência de concessão, os interessados pautam-se na obra de Marçal Justen Filho (pág. 528):

'Na cessão, produz-se a transferência da titularidade da posição jurídica de concessionário, de modo que o poder concedente passa a relacionar-se com um novo sujeito. O anterior concessionário cede sua posição jurídica para um outro sujeito, o qual assume seus direitos, deveres, encargos e vantagens. A relação jurídica de concessão permanece íntegra e objetivamente inalterada, com a peculiaridade de que um novo sujeito ocupará o pólo contratual atinente à condição de concessionária. Daí deriva a exclusão da participação do antigo concessionário, o qual deixa de ter direitos e deveres. A figura está disciplinada no art. 27 da lei de concessões.'

32. Em seguida, os responsáveis alegam que a integração dos trechos promovida pela cisão acarretou ganhos de escala aos usuários do serviço de transporte ferroviário, por melhor atender à vocação geo-econômica da região, exemplificando isso com o maior escoamento de cargas ao Porto de Paranaguá, que tem menores custos de estocagem que o Porto de Santos, beneficiando os usuários dos serviços.

Do Diretor-Geral da ANTT, Sr. José Alexandre Nogueira Resende

33. O responsável enviou suas razões de justificativa por meio do ofício n.º 615/ANTT/2003, de 30/10/2003 (fls. 283/291, vol. 21).

34. Em relação à participação da ANTT nos processos de cisão, o responsável informa que o processo de cisão da FERROBAN com versão do patrimônio à ALL foi aprovado pelo Ministério dos Transportes, por despacho de 20/12/2000, publicado do DOU de 22/12/2000, antes da criação da Agência pelo advento da Lei n.º 10.233/2001, e que à Agência só restou celebrar termo aditivo aos contratos de concessão e de arrendamento.

35. Já em relação à FCA, nos termos da Deliberação n.º 169/2003, de 25/06/2003, a ANTT efetuou Audiência Pública, sob a forma de intercâmbio documental, para tornar pública e receber sugestões sobre a proposta de cisão parcial da Ferroban. Tal audiência encontra-se em fase de elaboração do relatório final. O responsável ressalta que não houve manifestação contrária à cisão nesse processo.

36. Dessa forma, o Diretor-Geral da Agência alega que não cabe à ANTT cancelar a cisão para a ALL e nem tão pouco cancelar ato que não foi concluído, qual seja a cisão da Ferroban à FCA.

37. O responsável esclarece que, no entendimento da ANTT, o caso de cisão trata de transferência de concessão. A agência discorda do Ministério Público quanto a não aplicação do inciso II do art. 26 da Lei n.º 9.074/95 ao caso e também da argüição de inconstitucionalidade do art. 27 da Lei de

Concessões, uma vez que esta não foi decretada pelo Poder Judiciário. Ressalta, ainda, que esse normativo foi reforçado pelo art. 30 da Lei n.º 10.233/2001:

'Art. 30. É permitida a transferência da titularidade das outorgas de autorização, concessão ou permissão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo titular atenda aos requisitos a que se refere o art. 29.

§1º A transferência da titularidade da outorga só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da respectiva Agência de Regulação, observado o disposto na alínea b do inciso II do art. 20

§ 2º Para o cumprimento do disposto no ***caput*** *e no § 1º, serão também consideradas como transferência de titularidade as transformações societárias decorrentes de cisão, fusão, incorporação e formação de consórcio de empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas.'*

38. Alega também que a ANTT observou norma vigente e que, pelo princípio da legalidade, o agente público tem o poder-dever de implementar sua aplicação, mesmo que alguns doutrinadores considerem-na inconstitucional ou mesmo que ela o seja.

39. Finalmente, o Diretor-Geral da ANTT explana os planos e programas de revitalização do setor ferroviário em curso. Alega que a concessão da então Fepasa (Malha Paulista), após a concessão das demais malhas, impediu a integração das malhas e a formação de corredores estratégicos. Ressalta que enquanto o sistema de transporte ferroviário era estatal, a integração funcionava por meio de mecanismos que regulamentavam a interpenetração das ferrovias, tais como o direito de passagem e o tráfego mútuo. Após a delegação a agentes privados, tal relação tornou-se conflituosa. Esclarece que os acordos operacionais efetuados denotam a estratégia da Ferroban, enquanto corredor de acesso ao Porto de Santos, de priorizar investimentos nas linhas-tronco que atendem às concessionárias Novoeste e Ferronorte. Ressalta, porém, que tais ajustes são soluções paliativas e têm gerado inconvenientes quanto aos investimentos, uma vez que conferem incertezas quanto à continuidade da operação do trecho pelas concessionárias que os exploram em função de tais acordos. Já a Ferroban, como não tem interesse nesses trechos que a ela foram concedidos, não efetuará investimentos neles.

40. O responsável ainda informa que parecer da SEAE/MF recomendou ao CADE a aprovação do ato de concentração econômica horizontal representado pelas cisões.

41. Juntamente com suas razões de justificativa, o responsável encaminhou o documento denominado 'Programa de Integração e Adequação das Ferrovias' (fls. 352/369, vol. 21), que tem por objetivo integrar as ferrovias, com eliminação de entraves aos direitos de passagem e de operação no regime de tráfego mútuo e construir corredores operacionais dos fluxos de transportes para atendimento das exportações e da demanda interna. Entre as ações básicas do programa estão a incorporação e desincorporação de trechos, a cisão e fusão de concessionárias. Como ações a serem efetuadas pela ANTT constam a autorização da desincorporação do trecho Boa Vista Nova – Araguari da Ferroban e incorporação do mesmo na FCA, com a saída total da CVRD da composição acionária da Ferroban, assim como a assinatura dos aditivos pertinentes para a conclusão do processo de desincorporação de trechos da Ferroban e incorporação na ALL.

42. Às folhas 371/376 do volume 21 consta outro documento enviado pelo Diretor-Geral da ANTT, o 'Plano de Revitalização das Ferrovias', elaborado pelo Ministério dos Transportes e pela ANTT, cuja primeira ação a ser implementada é a criação de condições básicas para o desenvolvimento ferroviário através da reorganização das concessões ferroviárias. Os objetivos do plano são: solucionar impasses existentes na formação de grupos de controle das concessionárias; viabilizar aportes de recursos de acionistas para investimentos nas malhas arrendadas; fortalecer as empresas concessionárias e possibilitar o ingresso de novos investidores; possibilitar a integração operacional entre as malhas ferroviárias e otimizar os recursos operacionais com vistas à redução dos custos de transportes e aumento da captação de cargas.

Do Coordenador da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, Sr. César Augusto Santiago Dias

43. O responsável, em documentos de fls. 396/411 do volume 22, alega que o parecer da Consultoria Jurídica contido na Informação Conjur/MT n.º 928/2000 foi baseado nas informações contidas na Nota Técnica n.º 06/DTF/STT/MT, de 1º/02/2000, que informou que a pretensão de cisão das requerentes seria mais vantajosa para o sistema ferroviário.

44. Em relação ao atendimento dos requisitos jurídicos, o responsável alega que 'não há que se falar em proposta de subconcessão de serviços públicos sem prévia realização de processo licitatório, por força da autorização da cisão tratada na informação Conjur/MT n.º 928/2000, bem assim, na referida minuta de despacho'. 'Na hipótese de ter ocorrido qualquer desdobramento que não aqueles relativos à formalização da cisão, não é do conhecimento do signatário e nem poderia ele por isso ser responsabilizado.' Reitera que não tem conhecimento sobre a celebração de instrumento que tenha por objeto a realização da subconcessão, na forma dos termos constantes do Ofício n.º 289/2003 – Sefid.

45. Para reforçar sua defesa, o responsável destaca o parecer proferido pela ANTT no ofício 615/ANTT/2003, em que a Agência defende a tese de transferência da concessão e afirma que, mesmo considerado inconstitucional, o art. 27 da Lei n.º 8.987/95 continua em vigor e pode ser observado pelo poder concedente.

46. Finaliza afirmando que entende que, em momento algum, por intermédio da informação da Conjur/MT n.º 928/2000, foi autorizada a subconcessão da malha paulista, que o objeto da citada minuta de despacho ministerial por ele elaborada foi a cisão na forma aprovada pelo órgão técnico do Ministério dos Transportes, situação que encontra respaldo legal, sendo aceito pela doutrina de juristas respeitados.

Do Ministro dos Transportes à época dos fatos, Sr. Eliseu Lemos Padilha.

47. O responsável, em documento de fls. 420/433 do volume 22, inicia suas justificativas alegando que 'todas as decisões que digam respeito aos processos de privatização de ferrovias sempre foram tomadas mediante o referendo e aprovação do Conselho Nacional de Desestatização' e que, portanto, não possui legitimidade para figurar como autoridade responsável no presente processo, haja vista que a matéria em discussão teve aprovação e referendo do Conselho Nacional de Desestatização.

48. Ainda assim, o responsável alega que solicitou parecer da consultoria jurídica do Ministério dos Transportes, que emitiu as informações CONJUR/MT n.º 100/2000 e n.º 928/2000, já analisadas nos autos.

49. Cita ainda que a atual jurisprudência do TCU é firme no sentido de que os agentes políticos – administradores – não podem ser responsabilizados quando fundamentam suas decisões em pareceres técnicos e jurídicos, concluindo que, por esses fatos, o responsável deve ter suas razões de justificativa acolhidas.

ANÁLISE E ENQUADRAMENTO LEGAL DOS FATOS:

50. Para que seja possível emitir parecer sobre as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, é necessário que se caracterize, com base na legislação vigente e na doutrina, o que ocorreu com a realização da cisão da Ferroban com versão de patrimônio à ALL.

51. Das Leis n.ºs 8.987/95 e 9.074/95, que regem as concessões de serviço público, observa-se que o legislador, na primeira, no art. 26, definiu a ***subconcessão*** *e, na segunda, também no art. 26, o legislador tratou da* ***cisão****. São, portanto, figuras distintas.*

Lei n.º 8.987/95

'Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.'

Lei n.º 9.074/95

'Art. 26. Exceto para os serviços públicos de telecomunicações, é a União autorizada a:

I - promover cisões, fusões, incorporações ou transformações societárias dos concessionários de serviços públicos sob o seu controle direto ou indireto;

II - aprovar cisões, fusões e transferências de concessões, estas últimas nos termos do disposto no art. 27 da Lei nº 8.987, de 1995;

III - cobrar, pelo direito de exploração de serviços públicos, nas condições preestabelecidas no edital de licitação.

Parágrafo único. O inadimplemento do disposto no inciso III sujeitará o concessionário à aplicação da pena de caducidade, nos termos do disposto na Lei n.º 8.987, de 1995.'

52. O conceito de subconcessão tratado no art. 26 da Lei n.º 8.987/95, segundo os doutrinadores, é o conceito de subconcessão imprópria, uma vez que o processo de licitação na modalidade concorrência é realizado pelo poder concedente. Marçal Justen Filho, na obra Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, página 526, define:

'O artigo 26 da Lei n.º 8.987/95 disciplinou figura que, rigorosamente, não se encontra no conceito de subconcessão. A hipótese ali disciplinada envolve um vínculo formal promovido mediante a intervenção do poder concedente, por meio de licitação por ele instaurada e decidida, e que acarreta a sub-rogação de um terceiro nos direitos do concessionário. Na medida em que são gerados efeitos diretos e imediatos entre concedente e subconcessionário, surge um regime jurídico peculiar.'

53. Da leitura apenas dessa legislação, pode-se supor que a cisão da Ferroban com versão de patrimônio à ALL caracterizou uma subconcessão, já que a última subrogou-se em todos os direitos e obrigações sobre parte do patrimônio antes da Ferroban.

54. Ocorre que a Lei n.º 8.987/95 deve ser lida em conjunto com a Lei n.º 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Esta Lei, em seu art. 26, inciso II, deixa claro que pode o poder concedente autorizar a cisão e a fusão de concessões. É claro, então, que a redação desse dispositivo afasta a aplicabilidade do art. 26 da Lei n.º 8.987/95 ao fato em análise. A cisão de uma concessão não pode ser interpretada como uma subconcessão, sob pena de admitir-se que a Lei contém 'letra morta'. Conforme Carlos Maximiliano em seu 'Hermenêutica e Aplicação do Direito' (16ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 251):

*'Bem avisados, os norte-americanos formulam a regra de Hermenêutica nestes termos: 'deve-se atribuir, **quando for possível**, algum efeito a toda palavra, cláusula, ou sentença'. **Não se presume** a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores. Todavia é possível, e não muito raro, suceder o contrário; e na dúvida entre a letra e o espírito, prevalece o último.'*

*55. Resta, então, conceituar a **cisão de uma concessão**. Esse conceito não se encontra em nenhum normativo. Cabe, então, por analogia, utilizar o conceito de cisão contido na Lei n.º 6.404/76, a Lei das Sociedades Anônimas:*

'Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

(...)

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).'

'Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.'

*56. Com base no descrito, infere-se que, no caso em análise, ocorreu **a cisão parcial da concessão** da antiga Malha Paulista (Ferroban), com versão de parcela do patrimônio à outra concessão, a da antiga Malha Sul (ALL). Ressalte-se que as duas concessões já existiam no momento da cisão, que ambas operam o mesmo serviço – transporte ferroviário de cargas, tendo sido habilitadas por meio dos devidos processos licitatórios e que a ALL sucedeu a Ferroban em todos os direitos e obrigações relativos ao trecho a ela incorporado, enquadrando-se perfeitamente no conceito de cisão.*

*57. Não há, então, que se falar em subconcessão, com as devidas vênias ao Ministério Público junto ao TCU. Ter-se-ia uma subconcessão se a Ferroban estivesse querendo transferir os direitos e obrigações em relação ao trecho cindido e a mesma procurasse o poder concedente para que este promovesse a licitação na modalidade concorrência, para que um **terceiro qualquer** viesse a operar o serviço e não uma concessionária já existente.*

58. Surge, assim, a diferenciação entre subconcessão e cisão. É necessário levar em conta se a transferência de direitos e obrigações em relação a determinada parte de uma concessão ocorre entre duas concessionárias do mesmo serviço, sendo que ambas já passaram pelo devido processo licitatório, ou se a transferência realizar-se-á entre uma empresa concessionária e um terceiro, que ainda não tem habilitação para operar o serviço público, tendo que ser habilitado para tal, por meio do processo licitatório. Entre empresas já concessionárias e que exploram o mesmo serviço, pode o poder concedente autorizar a cisão, com amparo no art. 26, inciso II, da Lei n.º 9.074/95. No caso de transferência de

parte de uma concessão para uma outra empresa não habilitada para o serviço, deve o poder concedente promover a subconcessão, em obediência ao art. 26 da Lei n.º 8.987/95.

59. Como definir se a administração deve efetuar a cisão ou a subconcessão, como definidas acima? Ou seja, como a administração deve decidir se transfere parte de uma concessão para uma outra concessão já existente ou se abre processo licitatório para que um terceiro possa vir a operar o serviço? ***A resposta encontra-se no interesse público****.*

60. Se a Administração entende que é de interesse público que parte do serviço concedido seja operado por uma outra empresa concessionária do mesmo serviço, ela deve optar pela autorização da cisão.

61. E o que vem a ser o interesse público? Esse conceito, de acordo com os doutrinadores é de difícil definição. Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, pg. 51/53, comenta:

'É que, na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrigando também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.'

(...)

O que fica visível, como fruto destas considerações, é que existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular – interesse, este, que é o da pessoa ou grupo de pessoas singularmente consideradas –, e que, de par com isto, existe também o interesse igualmente pessoal destas mesmas pessoas ou grupos, mas que comparecem enquanto partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos, tal como nela estiveram os que os precederam e nela estarão os que virão a sucedê-los nas gerações futuras.

Pois bem, é este último interesse o que nomeamos de interesse do todo ou interesse público. Não é, portanto, de forma alguma, um interesse constituído autonomamente, dissociado do interesse da partes e, pois, possível de ser tomado como categoria jurídica que possa ser erigida irrelatamente aos interesses individuais, pois, em fim de contas, ele nada mais é que uma faceta dos interesses dos indivíduos: aquele que se manifesta enquanto estes – inevitavelmente membros de um corpo social – comparecem em tal qualidade. Então, dito interesse, o público – e esta já é uma primeira conclusão -, só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Logo, é destes que, em última instância, promanam os interesses chamados públicos.

Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.'

62. Do conceito anterior, infere-se que, na sua atuação, a Administração, os formuladores das políticas públicas, devem olhar para os interesses da sociedade e defini-los como o interesse público a ser buscado.

63. No art. 20 da Lei n.º 10.233/2001 – Lei da ANTT e da ANTAQ – estão estabelecidos os objetivos da ANTT.

'Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

I – implementar, em suas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte e pelo Ministério dos Transportes, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei;

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) ***harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas****, arbitrando*

conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.'

64. Diante do conceito de interesse público e dos objetivos da ANTT, no caso de transporte ferroviário de cargas, é razoável admitir que o interesse público reside na manutenção dos trechos concedidos, uma vez que essa manutenção está expressamente prevista nos contratos de concessão, na prestação de um serviço de transporte de carga eficiente e de qualidade, com custos os mais baixos possíveis para o usuário.

65. O conceito de eficiência, na Ciência da Administração, está relacionado à relação insumo-produto. No caso, transportar a maior quantidade de carga possível com os menores custos, dado um determinado nível de qualidade. Ressalte-se que a Emenda Constitucional n.º 19 inseriu no ***caput*** *do art. 37 da Carta Magna o princípio da eficiência da Administração Pública. Com base nesse princípio e nos outros, cabe à ANTT e ao Ministério dos Transportes agir de acordo com o interesse público na suas áreas de atuação.*

66. Sendo assim, pode-se concluir que ao optar por autorizar a cisão da Ferroban à ALL e estar tomando providências no sentido da cisão da Ferroban à FCA, o Ministério dos Transportes e a ANTT entenderam que é de interesse público que empresas concessionárias já existentes, já habilitadas à prestação do serviço de transporte ferroviário de cargas, quais sejam, ALL e FCA, por suas características, viessem a operar os trechos objetos das cisões em comento. E, para isso, há respaldo legal: o inciso II do art. 26 da Lei n.º 9.074/95.

67.Ademais, a Lei 10.233/2001, que definiu as atribuições da ANTT, estabelece, em seu art. 30, que as transformações societárias decorrentes de cisão de empresas concessionárias são permitidas mediante prévia e expressa autorização da respectiva Agência Reguladora, observado o disposto na alínea b do inciso II do art.20, ou seja, observado o interesse público.

68. Destaca-se que o Ministério dos Transportes e a Agência delinearam e demonstraram esse interesse público com argumentações baseadas em análise custo-benefício, custo fixo/custo variável e na localização geográfica dos trechos, demonstrando que essas empresas, por terem interesses nos mesmos, pelo fato de serem contíguos à suas malhas e importantes para o transporte de suas cargas, têm as melhores condições para operá-los, ou seja, de oferecer aos usuários um transporte de carga mais eficiente, de qualidade e com menores custos. Conforme alegado pelo Presidente da ALL (fls. 197/198, vol. 21)

'Com efeito, os trechos tratados nos acordos operacionais, dada a situação geográfica dos mesmos, não poderiam ser transferidos senão para as concessionárias da Malha Sul e da Malha Centro-Leste, o que demonstra a situação absolutamente singular da ALL e da FCA.

O transporte ferroviário de carga caracteriza-se pela existência de custos fixos elevados e custos marginais pouco significativos. Isso porque a construção de redes de transporte ferroviário exige grandes investimentos em ativos fixos. Por outro lado, nos termos do parecer da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda: 'os custos marginais, por sua vez, são bastante baixos, dado que é praticamente desprezível o custo de se transportar uma unidade adicional de carga nas vias férreas já existentes'.

Nesse sentido, caso um novo agente se dispusesse entrar no mercado, além da impossibilidade geográfica, advinda do fato das malhas limítrofes serem operadas pela FCA e pela ALL, haveria também a barreira de ordem econômica.

Os trechos ferroviários cindidos só apresentam viabilidade econômica se sua operação for sinergicamente conjugada com os trechos originalmente integrantes da Malha Sul (no caso da ALL) e da Malha Centro-Oeste (no caso da FCA).

São trechos cuja paridade 'origem-destino' está fortemente integrada às malhas ferroviárias contíguas, não justificando, isoladamente, os altos investimentos necessários por parte de um eventual 'terceiro interessado'.

Ademais, como o transporte feroviário se caracteriza por cobrir longas distâncias, sendo especificamente este um dos principais elementos que o torna uma alternativa atrativa para seus usuários, haja vista que o valor das tarifas é inversamente proporcional à extensão percorrida, a operação por outras empresas, que não a ALL e a FCA, dos referidos trechos, tornaria, potencialmente, o negócio inviável.'

69. A simples observação do desenho das malhas (fls. 436/437, vol. 22) em comento permite verificar que os argumentos apresentados são razoáveis e aceitáveis, a ponto de justificar a aprovação da cisão, com amparo no inciso II do art. 26 da Lei n.º 9.074/95 e a não-utilização da subconcessão.

70. No caso da cisão da Ferroban à ALL, foram cindidos os trechos Pinhalzinho/Apiaí e Iperó e entre Presidente Epitácio e Rubião Júnior. Nota-se que a ALL, por ser contígua à Malha Paulista nesses trechos, é a empresa mais indicada para operá-los. Dificilmente, num processo licitatório, existiria a possibilidade de haver uma outra empresa interessada em operar apenas esses trechos, que são curtos e provavelmente podem não compensar, do ponto de vista do retorno financeiro, os investimentos exigidos de um terceiro alheio às antigas Malhas Paulista e Sul.

71. No caso da cisão da Ferroban à FCA, que ainda não se concretizou, o trecho a ser entregue a esta última é o trecho entre Araguari e Boa Vista Nova. Com a cisão, será possível à FCA melhorar as condições de acesso de suas cargas ao Porto de Santos, oferecendo melhores serviços aos usuários. Nota-se pela figura (fl. 437, vol. 22) que é um trecho de grande interesse para a FCA e que é um trecho curto, que dificilmente despertaria interesse em uma terceira empresa para operá-lo unicamente, em decorrência dos custos envolvidos e da provável insuficiência de retorno financeiro que apenas esse trecho traria para o investidor.

72. Além disso, pelos desenhos das Malhas (fls. 436/437, vol. 22), é razoável e aceitável que o melhor para o interesse público na área de transporte ferroviário de cargas é que as concessões já existentes, ALL e FCA, passem a operar os trechos já mencionados, originalmente concedidos à Ferroban.

73. Somam-se aos argumentos, para delinear o interesse público, o fato de os processos de cisão não terem encontrado óbice dos órgãos responsáveis pela análise de atos de concentração econômica e os custos envolvidos na realização de um processo licitatório do qual, provavelmente, resultariam os mesmos efeitos da cisão, sendo que a legislação sobre o assunto (Lei n.º 9.074/95) permite que esse custo seja dispensado pela simples autorização da cisão. Além disso, a União, com a aprovação das cisões, passa a ter relação direta com as empresas que operam os trechos e são responsáveis pela manutenção dos mesmos. Essa situação é de maior interesse que a existência de acordos operacionais, contratos privados, que fazem com que as responsabilidades sobre os trechos não sejam das empresas que os operam.

74. Ressalte-se, ainda, que, no caso da cisão ainda não concretizada, a da Ferroban com versão de patrimônio à FCA, o interesse público, em tese, foi ratificado com a realização da Audiência Pública n.º 6/2003, na qual não houve nenhuma manifestação contrária à realização da referida cisão.

75. Em relação à alegação do Ministério Público de que o artigo 26 da Lei n.º 9.074/95 não se aplica ao caso - uma vez que tal dispositivo refere-se às cisões das entidades da Administração Indireta - entendemos não ser aplicável tal argumento. O inciso I do referido artigo afirma que a União pode 'promover' cisões, fusões, incorporações ou transformações societárias ***dos concessionários de serviço público sobre os quais detenha controle direto ou indireto****. Mas, no inciso II, fica claro que a União pode '****autorizar' cisões de concessões****, sem nenhuma referência à administração indireta.*

76. Além disso, a posição de Marçal Justen Filho corrobora o entendimento de que cisão da concessão apenas depende de autorização do poder concedente. Ele enquadra a cisão e fusão das concessões como alteração no controle societário, que, de acordo com o art. 27 da Lei n.º 8.987/95, depende apenas de prévia autorização do poder concedente. Ressalte-se que a alteração do controle societário é prevista no mesmo artigo que trata da transferência da concessão, porém não se confunde com esta. A polêmica sobre a constitucionalidade da figura da transferência da concessão não se aplica à alteração do controle societário.

'A regulação sobre a transferência do poder de controle apanha qualquer modalidade de transferência da concessão, direta ou indiretamente. É irrelevante a modalidade do negócio. Não se distinguem hipóteses de negócio gratuito ou oneroso, inter vivos ou mortis causa. Também são apanhadas as hipóteses de reorganização societária (fusão, ***cisão*** *e incorporação), tanto quanto as de permuta de participações societárias, doação, alienação onerosa etc.*

(...)

Não seria incorreto admitir que a alteração da composição societária é evento normal e plenamente compatível com a natureza da concessão. É tão inerente à vida da concessionária quanto o é

no processo econômico empresarial, que se caracteriza por uma dinâmica subjetiva impossível de ser detida. No desenvolvimento diuturno da vida econômica, há um processo permanente de aquisições, alienações, fusões e cisões etc. nas empresas, sempre buscando a maior eficiência e a ampliação da lucratividade. Assim se passa também no âmbito das concessões de serviços públicos, que incorporam características inerentes à atuação empresarial privada.

Dito de outro modo, a alteração da composição societária da concessionária não pode ser enfocada como evento incogitável, dotado de alguma anomalia e frustrante do interesse público. Até pelo contrário, pode supor-se que esse fenômeno retrata a orientação inafastável dos negócios privados em busca de eficiência e ampliação da lucratividade. Se a modificação subjetiva não prejudicar a qualidade dos serviços prestados ou a condição do concessionário para bem desempenhá-los, nenhuma reprovação poderá fazer-se a ela. Mais ainda, se tal modificação ampliar os recursos disponíveis para o desempenho das atividades empresariais e incrementar a eficiência alocativa dos recursos, deve reconhecer-se até mesmo como desejável a alteração.'

CONCLUSÃO

77. Diante do exposto no tópico Análise e Enquadramento Legal dos Fatos, conclui-se que a ANTT e o Ministério dos Transportes têm e tinham respaldo legal para autorizar a cisão da concessão da antiga Malha Paulista (Ferroban) com versão de patrimônio às concessões das Malhas Sul (ALL) e Centro-Oeste (FCA), desde que a decisão seja pautada no interesse público. O respaldo legal encontra-se no art. 26, inciso II, da Lei n.º 9.074/95 e no art. 30 da Lei n.º 10.233/2001.

78. Na verdade, esses órgãos tinham e têm duas alternativas a serem analisadas. Primeiro, a realização de subconcessão e, segundo, a aprovação da cisão da concessão. Com base no interesse público, devidamente justificado e delineado, foi tomada a decisão de aprovar os processos de cisão.

79. Sendo assim, diante das razões de justificativa apresentadas, conclui-se que não houve afronta à legislação vigente, mais especificamente, ao art. 26 da Lei n.º 8.987/95, pois os fatos tratados não se caracterizam como subconcessão de serviço público, e sim, como cisão de concessão. Dessa forma, se faz mister acolher as razões de justificativa dos responsáveis, não cabendo a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei Orgânica desta Corte aos responsáveis e tampouco a determinação de anulação do ato de cisão já concretizado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

80. Diante do exposto, propõe-se:

I – com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, acolher as razões de justificativa do Presidente da Ferrovia Centro Atlântica - FCA, Sr. Mauro Oliveira Dias, tendo em vista que o processo de cisão da Ferrovia Bandeirantes - Ferroban à América Latina Logística S.A - ALL não se concretizou;

II – com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, acolher as razões de justificativa do Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, Sr. José Alexandre Nogueira Resende, uma vez que a cisão da Ferrovia Bandeirantes - Ferroban à América Latina Logística S.A - ALL não foi autorizada por ele e a cisão da Ferrovia Bandeirantes - Ferroban à Ferrovia Centro Atlântica - FCA não se concretizou;

III – com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, acolher as razões de justificativa do Presidente da América Latina Logística - ALL, Sr. Alexandre Bering Costa, tendo em vista que efetuou a cisão com autorização do poder concedente, que agiu com amparo no art. 26, inciso II, da Lei n.º 9.074/95;

IV – com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, acolher as razões de justificativa do Presidente da Ferrovia Bandeirantes - Ferroban, Sr. Elias David Nigri, tendo em vista que efetuou a cisão com autorização do poder concedente, que agiu com amparo no art. 26, inciso II, da Lei n.º 9.074/95;

V – com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, acolher as razões de justificativa do Sr. César Augusto Santiago Dias, Coordenador da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, por ter dado parecer favorável à autorização da cisão da Ferroban à ALL, uma vez que tal procedimento tem amparo no art. 26, inciso II, da Lei n.º 9.074/95;

VI – com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, acolher as razões de justificativa do Sr. Eliseu Lemos Padilha, Ministro dos Transportes à época dos fatos, por ter autorizado,

mediante despacho publicado no Diário Oficial da União de 22/12/2000, a cisão da Ferroban à ALL, ato previsto e amparado pelo art. 26, inciso II, da Lei n.º 9.074/95;

VII – dar ciência aos denunciantes, ao signatário do expediente de fl. 53 do volume principal e à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT do Acórdão que vier a ser proferido, juntamente com o Relatório e Voto que o fundamentarem;

VIII – cancelar a chancela de sigiloso que recai sobre o presente feito e arquivar os autos, com fundamento no art. 236 e no inciso IV do art. 169 do Regimento Interno desta Corte."

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, entendo que a denúncia merece ser conhecida, por preencher os requisitos de admissibilidade prescritos pelo art. 235, **caput**, do Regimento Interno.

2. A denúncia versa sobre acordos de acionistas firmados pela Ferrovia Centro-Atlântica S/A – FCA e América Latina Logística do Brasil S/A – ALL com a Ferroban bem como cisões da Ferroban com versão parcial do patrimônio à ALL e à FCA.

3. Em relação aos acordos operacionais, a Unidade Técnica e o Ministério Público se põem de acordo quanto à inexistência de qualquer irregularidade. De fato, o art. 25, § 1º, da Lei n.º 8.987/95 dá suporte a esse tipo de ajuste:

"Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue sua responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados."

4. Quanto à cisão da Ferroban, a Unidade Técnica assinala que a previsão legal está no art. 26, II, da Lei n.º 9.074/95 e no art. 30 da Lei n.º 10.233/2001, bastando a aprovação do poder concedente. O Ministério Público, em parecer anterior às audiências dos responsáveis, manifestou o entendimento de que a operação foi, na verdade, uma subconcessão, o que implicaria a necessidade de prévio procedimento licitatório, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei n.º 8.987/95.

5. Um dos pontos mais importantes da discussão relaciona-se à distinção entre cisão e subconcessão.

6. Na cisão, a sociedade originária transfere frações de seu patrimônio a duas ou mais sociedades com personalidades jurídicas distintas da sua, já existentes ou criadas para esse fim.

7. Na subconcessão, uma parte do objeto da concessão é transferida para outra empresa. Adotando o exemplo dado por Maria Sylvia Zanella di Pietro, é o caso de uma concessionária que, tendo concessão para explorar dez linhas de ônibus, faz a subconcessão de duas dessas linhas. Há a necessidade de licitação, na modalidade concorrência, e o subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente. Desse modo, a subconcessão nada tem a ver com alteração societária. A transferência do objeto da concessão se dá entre duas empresas distintas, mas sem que o patrimônio, ou parte dele, mude de mãos.

8. Pelas informações constantes dos autos, a Ferroban, titular originária da concessão da malha paulista, cindiu-se, vertendo parte de seu patrimônio à empresa ALL, e planeja fazer o mesmo com relação à FCA. Assim, os contornos jurídicos das operações em exame são todos característicos de uma cisão.

9. Resta determinar se há necessidade de licitação.

10. Com propriedade, a Unidade Técnica assevera que se a operação ocorrer entre duas concessionárias do mesmo serviço, e portanto já aprovadas em procedimento licitatório, basta a aprovação do poder concedente. De outro lado, se houver pretensão de transferência de direitos e obrigações entre uma empresa concessionária e outra que não tem habilitação para operar serviço público, deverá ser promovida a subconcessão dos serviços, por meio de licitação.

11. Na mesma linha segue Marçal Justen Filho, em sua obra "Teoria Geral das Concessões de Serviço Público" (Dialética, 2003), de onde transcrevo alguns trechos (pg. 532):

"A regra geral consiste na submissão da Administração ao resultado da licitação. Mas não é regra absoluta nem produz efeitos compulsórios ao longo do tempo. Como já visto, é da inerência da contratação administrativa a possibilidade de modificações no conteúdo do contrato. Ou seja, o argumento de que a prévia licitação impede modificação subjetiva no contrato administrativo prova demais. Se fosse procedente, o resultado seria a impossibilidade também de modificações objetivas. Pelos mesmos motivos, ter-se-ia de reconhecer a impossibilidade de modificações no conteúdo da prestação contratual. No entanto, ninguém defenderia essa outra tese.

Se a existência de uma licitação não impede a modificação das prestações contratuais, então também não pode ser obstáculo a modificações no âmbito dos sujeitos contratados.

(...)

Qualquer modificação subjetiva (direta ou indireta) deve preservar a supremacia do interesse público. Selecionada uma determinada proposta por meio de licitação, ficou ela definida como a mais vantajosa para o interesse público.

Isso não significa imutabilidade das condições contratadas. Veja-se que a realização prévia da licitação não impede alteração destinada a satisfazer o interesse público. Trata-se de peculiaridade essencial do contrato administrativo, consagrada nos arts. 58, inc. I, e 65, incs. I e II, da Lei n.º 8.666/93.

Portanto, a alteração subjetiva deve ser admitida quando não importar sacrifício das condições originalmente pactuadas acerca da execução do contrato. Se as condições objetivas da proposta forem mantidas, a alteração subjetiva não representará qualquer infringência ao postulado da prevalência do interesse público.

Também é óbvio que não atenderá ao interesse público alteração que beneficie sujeito destituído dos requisitos de habilitação exigidos por ocasião da licitação. Reconhece-se que nem se pode considerar proposta formulada por sujeito inidôneo. Presume-se desvantajosa a proposta apresentada por quem não reúne condições de habilitação. Portanto, somente poderá admitir-se alteração subjetiva que não conduza à supressão das condições de habilitação do contratado."

12. Mais adiante, o doutrinador paranaense estabelece a amplitude de abrangência de seu entendimento acerca das alteração subjetivas em contratos de concessão:

"A regulação sobre a transferência do poder de controle apanha qualquer modalidade de transferência da concessão, direta ou indiretamente. É irrelevante a modalidade do negócio. Não se distinguem hipóteses de negócio gratuito ou oneroso, ***inter vivos*** *ou* ***mortis causa****. Também são apanhadas as hipóteses de reorganização societária (fusão, cisão e incorporação), tanto quanto as de permuta de participações societárias, doação, alienação onerosa, etc."*

13. Os dispositivos legais que dão suporte à operação de cisão são os seguintes:

- Lei n.º 9.074/95

'Art. 26. Exceto para os serviços públicos de telecomunicações, é a União autorizada a:

I - promover cisões, fusões, incorporações ou transformações societárias dos concessionários de serviços públicos sob o seu controle direto ou indireto;

II - aprovar cisões, fusões e transferências de concessões, estas últimas nos termos do disposto no art. 27 da Lei nº 8.987, de 1995;

III - cobrar, pelo direito de exploração de serviços públicos, nas condições preestabelecidas no edital de licitação.

Parágrafo único. O inadimplemento do disposto no inciso III sujeitará o concessionário à aplicação da pena de caducidade, nos termos do disposto na Lei nº 8.987, de 1995.'

- Lei n.º 10.233/2001

'Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando

conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

Art. 30. É permitida a transferência da titularidade das outorgas de concessão ou permissão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo titular atenda aos requisitos a que se refere o art. 29. (Redação dada pela MP 2.217-3/2001)

§ 1º A transferência da titularidade da outorga só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da respectiva Agência de Regulação, observado o disposto na alínea b do inciso II do art. 20.

*§ 2º Para o cumprimento do disposto no **caput** e no § 1º, serão também consideradas como transferência de titularidade as transformações societárias decorrentes de cisão, fusão, incorporação e formação de consórcio de empresas concessionárias ou permissionárias. (Redação dada pela MP 2.217-3/2001)'*

14. Está claro para mim que, com base nos arts. 26, II, da Lei n.º 9.074/95 e 30 da Lei n.º 10.233/2001, a alteração de titularidade de concessão pode ser feita por meio de cisão, sem que haja necessidade de novo procedimento licitatório. Basta a autorização do poder concedente, desde que o novo titular atenda aos requisitos a que se refere o art. 29 da Lei n.º 10.233/2001 (a empresa concessionária deve estar constituída sob as leis brasileiras, devem ter sede e administração no País, e atender aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela Agência reguladora), observado o art. 20, II, "b". Este último dispositivo faz referência à harmonização dos objetivos dos usuários e das empresas concessionárias, preservado o interesse público.

15. Se a Ferrovia Centro-Atlântica S/A e a América Latina Logística do Brasil S/A já são concessionárias de serviços de transporte ferroviário, é porque foram vencedoras em processos licitatórios e atendem aos requisitos estabelecidos pelo poder concedente. Portanto, a condição do art. 29 da Lei n.º 10.233/2001 está cumprida. Resta examinar se as operações foram pautadas pela observância do interesse público.

16. Sob esse aspecto, ficou demonstrado pelo Ministério dos Transportes e pela ANTT a conveniência econômica da operação de cisão, com base em análise de custo/benefício, custo fixo/custo variável e na localização geográfica dos trechos. As empresas FCA e ALL, ao receber os trechos cindidos, pelo fato de os mesmos serem contíguos às suas malhas, podem obter ganhos de escala e melhores condições para operá-los, oferecendo, em conseqüência, um transporte de carga mais eficiente e de melhor qualidade.

17. Neste ponto, convém mencionar que a cisão da concessionária Ferroban é uma evolução natural dos acordos operacionais celebrados com a FCA e a ALL.

18. São bastante razoáveis as alegações de que a Ferroban se dedica a priorizar o tronco principal da malha. Daí a necessidade de tais acordos operacionais, que tiveram o objetivo de imprimir maior eficiência à exploração dos trechos concedidos. A operação de cisão da concessionária se insere nesta estratégia. Como os acordos eram soluções paliativas, o que levava a empresa a deixar de investir nestes ramais, a cisão surgiu como solução adequada.

19. É importante mencionar ainda que os rearranjos societários promovidos pelas concessionárias estão em conformidade com o "Programa de Integração e Adequação das Ferrovias" e o "Plano de Revitalização das Ferrovias" do Ministério dos Transportes. Estes projetos têm por objetivo aperfeiçoar o sistema ferroviário brasileiro por meio da adoção de diversas medidas, entre as quais a reorganização das concessões ferroviárias, através da incorporação e desincorporação de trechos entre empresas, cisão e fusão entre concessionárias, aporte de capital e reestruturação societária.

20. Por fim, é de se ressaltar a evidente inexistência de interessados na concessão do trecho transferido à ALL e a ser transferido à FCA. Primeiro, em razão das características dos trechos cindidos, que não justificam, isoladamente, os altos investimentos necessários por parte de um terceiro. No caso da FCA, a ausência de possíveis interessados é demonstrada ainda pela ausência de manifestação na audiência pública promovida pela ANTT com o objetivo de colher sugestões de terceiros para subsidiar a decisão da Administração quanto ao pleito de cisão da Ferroban.

21. Some-se a tudo o que foi exposto os altos custos envolvidos na realização de um processo licitatório, do qual resultariam, sem dúvida nenhuma, os mesmos efeitos do processo de cisão, e chega-se à conclusão de que, ante a previsão legal dos arts. 26, II, da Lei n.º 9.074/95 e do 30 da Lei n.º

10.233/2001, não há razão para a realização de licitação para os trechos ferroviários provenientes da cisão da Ferroban.

Assim, acolho a proposta formulada pela Unidade Técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 21 de julho de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Processo TC nº 009.122/2002-0
Denúncia - Sigilosa

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator.

Trata-se de Denúncia versando sobre a ocorrência de possíveis irregularidades na execução do Contrato de Concessão para exploração de serviços de transporte ferroviário de cargas celebrado entre a União Federal e a FERROBAN – Ferrovias Bandeirantes S/A, atual concessionária da Malha Paulista.

2.Após a promoção das diligências junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, sugeridas na instrução técnica de fls. 37/47, a SEFID voltou a instruir o feito (fls. 82/99), promovendo minuciosa análise das questões suscitadas nestes autos.

II

3.Inicialmente, a unidade técnica registra que *"a composição do quadro societário da Concessionária vem sofrendo, desde a sua constituição e à revelia do Poder Concedente, diversas alterações"* (fl. 83), em desacordo com a Cláusula Nona do Contrato de Concessão (fl. 85).

4.A SEFID observa que, embora seja de responsabilidade da concessionária a iniciativa de submissão das referidas alterações ao poder concedente, houve omissão da então Secretaria de Transportes Terrestres – STT. Entretanto, considera que a falta de estrutura da STT para fiscalizar as concessões de transporte ferroviário, reconhecida pelo TCU em outro processo, atenua a falha constatada (fls. 85/86).

5.Por outro lado, a unidade técnica verificou (fl. 86), a partir da planilha de fl. 01 – vol. 17, que a FERROBAN vem cumprindo o disposto no Capítulo 5, incisos III e IV, alínea **a**, do Edital de Licitação nº PND-02/98/RFFSA, que exigem do grupo controlador vencedor da licitação: manter o controle acionário da concessionária de forma que um acionista não detenha, direta ou indiretamente, mais de 20% da totalidade das ações representativas do capital votante da companhia, ao longo do prazo da concessão, salvo autorização do concedente; e incluir no estatuto social da companhia, antes da assinatura do contrato de concessão, disposição limitando a participação máxima de qualquer acionista, direta ou indiretamente, em até 20% do capital votante (fl. 60 – vol. 2).

III

6.Outra questão que merece relevo diz respeito aos acordos operacionais firmados pela FERROBAN, em janeiro de 1999, com a Ferrovia Centro Atlântica – FCA e com a América Latina Logística – ALL (anteriormente denominada Ferrovia Sul Atlântica – FSA), concessionárias das Malhas Centro-Leste e Sul, respectivamente.

7.Inicialmente, a SEFID registra que o acordo firmado com a ALL tinha por objeto a contratação de "*serviços de operação ferroviária do mencionado trecho, compreendendo operação ferroviária propriamente dita, controle, fiscalização, manutenção, conservação, recuperação e demais investimentos, serviços e atividades a que a Concessionária está obrigada, nos termos da lei, do Edital, do Contrato de Concessão e da regulamentação aplicável, ressalvados apenas a operação de locomotivas, materiais de tração e demais materiais rodantes da Concessionária, bem como outros serviços e atividades relativos a esses materiais rodantes, que serão operados diretamente pela Concessionária, não estando alocados ao Trecho*" (fl. 88).

8.Questionou-se, na presente Denúncia, a legalidade desses acordos, sob o argumento de que estaria havendo, na prática, subconcessão de serviço público, sem a realização de procedimento licitatório e sem prévia anuência do poder concedente, como exige o art. 26 da Lei nº 8.987/95, *in verbis*:

Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

9.A SEFID, trazendo a lume excerto da obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Parcerias na Administração Pública)*, conclui (fl. 91) que não houve subconcessão na celebração dos acordos operacionais, mas sim contratação nos termos do art. 25, § 1º, da supracitada norma legal, que estabelece, *in verbis*:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

10.A partir da análise do Acordo Operacional celebrado entre a FERROBAN e a ALL, a unidade técnica observa que a concessionária não se eximiu da responsabilidade pelo cumprimento das cláusulas do Contrato de Concessão celebrado com o poder público, reservando o direito de cobrar da operadora, de forma regressiva, eventuais prejuízos que venha a sofrer se houver inadimplência. Ademais, afirma que a operadora não se sub-rogou nos direitos e obrigações previstos no edital da licitação e no contrato de concessão. Por fim, assevera que, por serem contratos de natureza privada, cujo objeto abrange atividades inerentes à concessão, não haveria necessidade de licitação e de autorização do poder concedente, não se constatando, por conseguinte, a ocorrência de prejuízo ao caráter competitivo do certame (fls. 91/92).

11.Sobre o assunto, é oportuno transcrever o seguinte trecho da obra de Marçal Justen Filho, que distingue os institutos da contratação de terceiros e da subconcessão, previstos nos artigos 25 e 26 da Lei nº 8.987/95 (*Concessões de Serviços Públicos*, São Paulo: Dialética, 1997, pp. 278/279):

A autorização para contratação de terceiro pelo concessionário não é ilimitada. O Concessionário não pode transferir, total ou parcialmente, a concessão a outrem, senão nas hipóteses previstas na lei e no contrato.

Contratar um terceiro, ainda que para desempenho de atividades inerentes à concessão, não caracteriza cessão ou subconcessão. Dá-se uma dessas duas figuras quando o vínculo entre concessionário e terceiro produzir transferência de faculdades indissociáveis à gestão de serviços públicos. Ademais, também se configurará cessão ou subconcessão quando o terceiro assumir (ainda que parcialmente) a gestão do serviço por conta e risco próprios.

Verifica-se a subconcessão quando o concessionário abdica dos poderes recebidos, atinentes ao desempenho do serviço concedido. Atribui a outrem aqueles encargos que havia recebido do Estado. Enfim, um terceiro assume a prestação do serviço sem sujeitar-se ao estrito controle do concessionário. O terceiro passa a escolher as condições de prestação do serviço, inclusive assumindo os riscos daí derivados.

Portanto, não se caracteriza subconcessão quando o concessionário mantém a gestão dos serviços em nome próprio, ainda quando contratar terceiros para desempenhar atividades inerentes aos serviços concedidos.

12.Cabe registrar, por oportuno, que o inciso VI da Cláusula Décima do Contrato de Concessão, estabelece que *'Sem prejuízo de sua responsabilidade, a CONCESSIONÁRIA poderá contratar com*

terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido" (fls. 19/20).

13.Assim sendo, considera-se que assiste razão à SEFID, quando conclui que se aplica ao caso o disposto no § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95.

IV

14.Com relação à questão da cisão da concessionária e, por conseqüência, da concessão, com a versão para o patrimônio da ALL e da FCA dos direitos e obrigações previstos no edital de licitação e nos contratos firmados pelo poder concedente com a FERROBAN, a unidade técnica, inicialmente, esclarece que:

- somente a cisão proposta pela ALL foi aprovada pelo poder concedente, pois no caso da FCA havia dúvidas a respeito da possível concentração econômica, com prejuízo para a concorrência (fl. 92);

- mesmo sem haver autorização do poder concedente, foi efetivada a cisão parcial da FERROBAN com versão à FCA do patrimônio alocado aos trechos da malha paulista de seu interesse (fls. 92/93).

15.Posteriormente, a unidade técnica formula a seguinte pergunta (fl. 93):

71. (...) Em se tratando de subconcessão de serviço público, como sustentado pela denúncia, a anuência do Poder Concedente, na forma do preceituado pelo art. 26, da Lei nº 8.987/95, não haveria de ser prévia e somente conferida após a realização de procedimento licitatório, sob pena de caducidade da concessão? Como se explicaria, então, a vigência plena dos referidos instrumentos?

16.Com vistas a responder esse questionamento, a SEFID salienta que, de acordo com o art. 26 da Lei nº 8.987/95, para haver subconcessão é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos: expressa autorização do poder concedente, licitação e sub-rogação do subconcessionário em todos os direitos e obrigações da subconcedente. Observa, adicionalmente, que a subconcessão difere da transferência da concessão, instituto este previsto no art. 27 da referida norma legal. Ademais, ressalta que a Lei nº 9.074/95 autorizou a União a aprovar cisões, fusões e transferências de concessões (fl. 93).

17.Após analisar os elementos que dizem respeito à matéria, a unidade técnica registra que *"a cisão implementada implicou na segregação do patrimônio alocado a determinados trechos da Malha sob responsabilidade da FERROBAN e sua transferência às concessionárias das Malhas Sul e Centro-leste,* ***pessoas jurídicas distintas, que, expressamente, sub-rogaram-se em todos os direitos e obrigações relativos a exploração dos mencionados trechos***", as quais "***assumiram integral e exclusivamente a responsabilidade pelo exato cumprimento do Ajuste celebrado pela Concessionária da Malha Paulista com o Poder Público, a quem se reportarão diretamente, na qualidade de novas Concessionárias daqueles trechos***" (fl. 94) [grifos nossos].

18.Diante disso, conclui a SEFID que não houve, no caso, subconcessão, mas sim transferência de concessão, *"visto que a FERROBAN, em face da cisão e no que diz respeito tão somente aos trechos em alusão, será, nas suas relações como o Poder Concedente, substituída pelas referidas operadoras de transporte ferroviário que passarão a usufruir da condição de titulares da concessão naqueles trechos*". Desse modo, restaria afastada a ilegalidade apontada nesta Denúncia, vez que, no seu entendimento, "***Enquanto para a subconcessão a Lei nº 8.987/95 requer licitação e prévia anuência por parte do Poder Concedente, para a transferência exige-se apenas a obtenção, pelo concessionário, sob pena de caducidade da concessão, da anuência à operação de transferência, que não precisa, portanto, ser prévia****, e a satisfação, pelo pretendente, dos requisitos de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço, bem como o compromisso de cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor cujo atendimento deverá ser aferido pelo Poder Concedente, em cada caso"* [grifos nossos]. Por fim, anota que tais operações atendem o interesse público (fls. 94/95).

19.Com as devidas vênias, divergimos da supracitada conclusão da unidade técnica por entender que foram realizadas subconcessões sem o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 26 da Lei nº 8.987/95 e que, mesmo que se considerasse que houve transferência de concessão, eram imprescindíveis a prévia anuência do poder concedente e a prévia realização de procedimento licitatório.

20.Para que se possa fazer uma diferenciação entre esses dois institutos ? subconcessão e transferência de concessão ? , compete, inicialmente, observar o que dispõe o art. 27 da Lei nº 8.987/95, *in verbis*:

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem ***prévia anuência do poder concedente*** *implicará a caducidade da concessão.[Grifos nossos].*

Parágrafo único. Para fins de obtenção da anuência de que trata o ***caput*** *deste artigo o pretendente deverá:*

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

21.Sobre o assunto, bastante esclarecedora é a seguinte lição do mestre Antônio Carlos Cintra do Amaral, contida na obra *Concessão de Serviço Público* (2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002, pp. 29/34):

2.5 Subcontratação, subconcessão e transferência da concessão

A questão da licitação coloca-se também em relação à subconcessão e à transferência da concessão.

Há que se distinguir subcontratação, subconcessão e transferência da concessão.

De acordo com o § 1º do art. 25 da Lei 8.987/1995, a concessionária poderá contratar com terceiros 'o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados'.

É freqüente fazer-se confusão entre subcontratação, subconcessão e transferência da concessão. Subcontratar corresponde a uma 'terceirização' efetuada pela concessionária. Na subcontratação a relação jurídica de concessão permanece imutável, assim como a responsabilidade da concessionária quanto à prestação do serviço concedido. Na subconcessão parte da concessão é desmembrada e transferida a um terceiro. Efetuada a subconcessão, ter-se-á, ao invés de uma concessão, duas ou mais concessões. Na transferência da concessão uma outra pessoa jurídica - ou consórcio de empresas - substitui a concessionária no pólo da relação jurídico-contratual. Vale dizer: Na subcontratação não há mudança na relação jurídica contratual de concessão, na subconcessão desmembra-se a concessão em duas ou mais, e na transferência muda a concessionária. [Grifos nossos].

(...)

A subcontratada tem relação jurídica exclusivamente com a concessionária. Não há relação jurídica entre ela e o poder concedente, nem com o usuário, embora possa exercer atividade diretamente referida ao usuário (por exemplo: operação de postos de pedágio em pontes ou rodovias). ***A subconcessionária é, a rigor, uma nova concessionária relativamente à parte da concessão original que lhe foi outorgada. Enquanto na transferência da concessão muda a concessionária – 'B' em lugar de 'A' –, permanecendo a concessão, no resto, imutável****. [Grifos nossos].*

A concessão pode ser cedida, portanto, parcial ou totalmente. Em ambas as hipóteses a Lei 8.987/1995 exige prévia anuência do poder concedente (arts. 26 e 27). [Grifos nossos].

2.6 Licitação para subconcessão e para transferência da concessão

Paradoxalmente, a lei exige a realização de licitação para subconcessão (§ 1º do art. 26) e se omite em relação à transferência (art. 27). [Grifos nossos].

É óbvio que, se para subconceder (cessão parcial) é necessária a licitação, com muito maior razão deve ser exigida a realização de licitação para transferência da concessão (cessão total). A transferência da concessão sem realização prévia de licitação contraria a exigência constitucional do art. 175. Também ela deve ser, portanto, precedida de licitação. [Grifos nossos].

Mas, se o pretendente deverá 'comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor' (parágrafo único, II, do art. 27 da Lei 8.987/1995), como julgar a licitação? Vale dizer: como desigualar as propostas? Parece-me admissível contratar empresa que ofereça melhores condições do que as constantes do contrato em vigor. Mas isso pode ser impossível. Nesse caso há impossibilidade da transferência, e não da licitação. Deve ser extinta a concessão, e realizada licitação para uma nova concessão.

Note-se que, em sua literalidade, a norma do art. 27 pode ser entendida como não exigindo licitação para transferência da concessão. O intérprete da norma legal deve, porém, buscar um entendimento que harmonize essa norma com a ordem constitucional. Se a norma do art. 27 for entendida como permitindo a transferência da concessão sem licitação, ter-se-á que argüir sua inconstitucionalidade, na medida em que se estará admitindo, na prática, concessão sem licitação. [Grifos nossos].

O jurista deve buscar um 'sentido' na norma legal que seja conforme à Constituição. Se ele, simples e comodamente, partir do entendimento de que a norma interpretada é inconstitucional, sem buscar um 'sentido' que a harmonize com a ordem constitucional, estará muitas vezes favorecendo uma aplicação inconstitucional da lei pelo administrador. Isso porque é um equívoco dizer-se que o administrador é mero executor da 'vontade' da lei. Costuma-se afirmar que ele é 'um escravo da lei'. Não se percebe que o administrador é um indivíduo concreto, que pensa e age, enquanto a lei (norma legal) é uma abstração.

O ato administrativo resulta não apenas da lei, mas também da atuação do administrador na aplicação da norma legal ao caso concreto. A discricionariedade é a regra, ao contrário do que afirma grande parte da doutrina jurídica administrativista. Quase não mais existe a hipótese de ato completamente vinculado. 'A normalidade é a discricionariedade' - diz Salvatore Piraino (La Funzione Amministrativa fra Discrezionalità e Arbitrio, p. 88).

Quando o jurista afirma que uma norma legal é inconstitucional sem ter o cuidado de examinar a possibilidade de aplicação 'constitucional' dessa norma, o administrador não se abstém de aplicá-la. Termina fazendo-o sem critério jurídico e, em regra, praticando uma inconstitucionalidade. Não seria absurdo dizer-se que grande parte das inconstitucionalidades cometidas se deve não a uma lei inconstitucional, mas a uma atuação administrativa inconstitucional, para a qual contribui de certa maneira o jurista, que, em muitos casos, prefere 'julgar' uma lei inconstitucional ao invés de nela buscar uma solução de aplicação conforme à Constituição.

Trazendo essas considerações para o entendimento da norma do art. 27 da Lei 8.987/1995, concluo, a partir da interpretação sistemática da lei, que, se a subconcessão (cessão parcial da concessão) deve ser precedida de licitação, também a transferência (cessão total da concessão) deve ser licitável, sob pena de se permitir, mediante transferência, a outorga de concessão sem prévia licitação, com burla a normas constitucionais e legais. Se em casos concretos essa licitação for impossível, deverá ser descartada a transferência da concessão, e licitada uma nova concessão. Vale dizer: não é o art. 27 da Lei 8.987/1995 que é inconstitucional. É a interpretação desse artigo que pode conduzir a uma aplicação inconstitucional da lei. [Grifos nossos].

Vale lembrar que as normas legais devem ser interpretadas sistematicamente. E uma das modalidades de interpretação sistemática é a chamada 'interpretação conforme à Constituição', noção desenvolvida sobretudo pela doutrina jurídica alemã.

Em regra, as normas legais comportam mais de uma solução de aplicação possível, identificáveis essas soluções mediante interpretação. O jurista português Manuel A. Domingues de Andrade, em seu Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis, escreve que: 'Na generalidade dos casos, a análise puramente lingüística dum texto legal é apenas o 'começo' (Wächter), o primeiro 'grau' (Regelsberger) ou o primeiro 'acto' (Binding) da interpretação. Por outras palavras, só nos fornece o 'provável pensamento e vontade' legislativa (Binding) ou, melhor, a 'delimitação gramatical da possível consistência da lei' (Kohler), 'o quadro dentro do qual reside' o seu verdadeiro conteúdo (Regelsberger)' (p. 28).

O antigo brocardo in claris cessat interpretatio, ou in claris non fit interpretatio, é enganoso, como adverte Vittorio Frosini (Teoría de Ia Interpretación Jurídica, p. 2). Diz o autor italiano que a clareza do texto surge após a interpretação, nunca antes. Já Carlos Maximiliano escrevia, no início da década de 40: 'Sobre o pórtico dos tribunais conviria inscrever o aforismo de Celso - Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem: 'Saber as leis é conhecer-lhes não as palavras, mas a força e o poder', isto é, o sentido e o alcance respectivos. Só ignaros poderiam, ainda, orientar-se pelo suspeito brocardo verbis legis tenaciter inhaerendum – 'apeguemo-nos firmemente às palavras da lei'. Ninguém ousa invocá-lo; nem mesmo quem de fato o pratica' (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 16ª ed., pp. 122-123).

A 'interpretação conforme à Constituição' nada mais significa que buscar na norma legal um 'sentido' que permita sua conciliação com a norma hierarquicamente superior. Ela foi formulada pelo Tribunal Federal Alemão, como nos ensina Karl Larenz (Metodologia da Ciência do Direito, 3ª ed.), e nada mais é que uma modalidade de interpretação sistemática, como acentua Karl Engisch (Introdução ao Pensamento Jurídico, 7ª ed.).

No silêncio do art. 27 da Lei 8.987/1995 quanto à obrigatoriedade de realização de concorrência para transferência da concessão, há duas possibilidades de interpretá-lo. Se entendermos que a norma legal dispensa a realização de licitação, concluiremos que ela conflita com o art. 175 da Constituição, já que a relação jurídica resultante da transferência é diversa da anteriormente estabelecida, tratando-se, portanto, de uma nova concessão. Se entendermos, porém, que, não obstante o silêncio legal, a licitação é obrigatória, estaremos adotando uma 'interpretação conforme à Constituição'. Entre dois entendimentos teoricamente possíveis, devemos ficar sempre com aquele que nos permita harmonizar o comando legal com o constitucional, hierarquicamente superior. [Grifos nossos].

Quanto à transferência do controle societário da concessionária, esta não se confunde com a transferência da concessão. Não obstante, o edital deve regulá-la, a fim de submetê-la à aprovação prévia do poder concedente. Cabe ao poder concedente aprová-la ou vetá-la. Nunca licitá-la - o que seria, evidentemente, absurdo.

Em síntese, pode-se afirmar que as normas dos arts. 26 e 27 da Lei 8.987/1995 disciplinam três situações: a) a subconcessão, que deve ser precedida de licitação; b) a transferência da concessão, que deve igualmente ser precedida de licitação, salvo se impossível, hipótese em que a concessão deve ser extinta, promovendo-se licitação para uma nova concessão; e c) a transferência do controle societário da concessionária, que é insuscetível de licitação e deve ser aprovada previamente pela Administração. [Grifos nossos].

Ressalvo que não me escapa, a este passo, que a concessionária, diante da impossibilidade jurídica de transferir a concessão sem licitação, proceda à transferência do controle societário como meio de atingir seu objetivo. Somente uma visão extremamente rígida e formalista, porém, poderia levar a pretender licitar a transferência do controle societário da concessionária, a fim de evitar esse expediente.

22.Inicialmente, observa-se do texto supratranscrito que na subconcessão há cessão parcial da concessão, enquanto que na transferência a cessão é total. No caso concreto ora analisado, é evidente que houve uma cessão parcial, vez que parte da concessão inicial foi divida em três concessões, ficando uma com a FERROBAN, uma com a ALL e uma com a FCA. Para haver transferência de concessão, teria que haver a mudança da concessionária por outra, o que não ocorreu, vez que a FERROBAN continua a ser concessionária de um trecho da concessão inicial.

23.Outro aspecto relevante a ser ressaltado do aludido texto é a afirmação de que tanto no caso do art. 26 como no do art. 27, se exige **prévia** anuência do poder concedente.

24.Ademais, fica evidente, pela consistente interpretação conforme à Constituição dos dispositivos da Lei nº 8.987/95, que, diante do mandamento constitucional contido no art. 175, é necessária, em ambos os casos, a realização prévia de procedimento licitatório, no caso a concorrência pública.

25.Verifica-se, portanto, que, mesmo que se admitisse a ocorrência, na prática, de uma transferência de concessão ? hipótese com a qual não concordamos ? ainda assim deveria ter havido prévia anuência do poder concedente e prévia licitação.

26.De modo a reforçar esse entendimento, vale trazer à colação o seguinte excerto da obra *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras formas,* da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (4ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, pp. 108/111):

4.5.3 Subcontratação, subconcessão, transferência da concessão e transferência do controle acionário

A Lei nº 8.987 faz uma distinção entre, de um lado, a subconcessão e, de outro, a contratação de terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido.

O art. 25, caput, estabelece, como regra geral, que a execução do serviço concedido incumbe à concessionária, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade. E, no § 1º, estabelece que 'sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados'.

*Já o art. 26 admite a **subconcessão**, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente. Pelo § 1º, a outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência; e, pelo § 2º, 'o subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão'.*

Algumas diferenças devem ser assinaladas.

*A subconcessão tem a mesma natureza pública do contrato de concessão. Sabe-se que um contrato de concessão implica a outorga de determinados poderes do concedente ao concessionário, como as prerrogativas de promover desapropriações, instituir servidões, gerir recursos públicos utilizados na prestação dos serviços, exercer o poder de polícia sobre os bens objeto da concessão e outros já mencionados. As normas a que se submete o contrato de concessão são normas de direito público, o que faz da concessão um **contrato administrativo** e não um contrato de direito privado.*

Pois bem, a subconcessão é um contrato celebrado à imagem da concessão a que se vincula. Implica, também, a outorga de poderes do subconcedente para o subconcessionário, de tal modo que este assume as mesmas prerrogativas, os mesmos encargos e as mesmas responsabilidades que o subconcedente, nos limites definidos no contrato de concessão. Por isso mesmo, a subconcessão se faz por contrato administrativo e não por contrato de direito privado. Além disso, a lei exige expressa autorização do poder concedente e licitação, sob forma de concorrência, para a subconcessão. [Grifos nossos].

Na subconcessão, é uma parte do próprio objeto da concessão que é transferida para outra empresa. Por exemplo, uma concessionária que tenha concessão para explorar dez linhas de ônibus, faz a subconcessão de duas dessas linhas. [Grifos nossos].

No caso da contratação de terceiros prevista no art. 25, não há subconcessão; o que a lei prevê é a celebração de contratos de prestação de serviços ou de obras por terceiros; em vez do concessionário exercer diretamente todas as atividades ligadas ao contrato de concessão, ele contrata terceiros para realizar determinadas atividades, como serviços de limpeza, vigilância, contabilidade, obras, reformas, reparos etc. São os contratos de obras e serviços a que se refere a Lei nº 8.666; no entanto, por serem contratados pela concessionária e não pelo poder concedente, não se submetem às normas dessa lei; não são contratos administrativos, mas contratos de direito privado.

É o que está determinado no art. 25, § 2º, e repetido no art. 31, parágrafo único, da Lei nº 8.987; além disso, não se estabelece qualquer relação entre o terceiro contratado e o poder concedente, de tal modo que toda a responsabilidade pela execução da concessão continua em mãos do concessionário. Outro dado a realçar é que não há na lei qualquer exigência de que tais contratos sejam autorizados pelo poder concedente; o concessionário independe dessa autorização, mas ele é que responde perante o poder concedente pela prestação do serviço adequado, tal como estabelecido nas normas regulamentares e no contrato. Mesmo a licitação não é exigida para a celebração de tais contratos (a não ser que o concessionário seja empresa estatal).

O que a lei não esclarece, com relação à subconcessão, é se o próprio concessionário, sendo entidade privada, pode fazer ele mesmo a licitação para escolha do subconcessionário; e também se essa entidade privada tem competência para decretar a intervenção na subconcessionária.

Já foi dito que uma das características da concessão de serviço público é a de implicar a outorga de prerrogativas da Administração Pública ao concessionário; assim sendo, nada impede que o poder concedente, ao autorizar a subconcessão e estabelecer os limites em que será exercida, já estabeleça quem vai realizar a licitação; tanto é válido reservar para si essa prerrogativa, como outorgá-la ao concessionário. A última hipótese parece ser a mais correta, já que a relação contratual vai estabelecer-se entre o concessionário (subconcedente) e o subconcessionário. Trata-se de matéria que pode ser disciplinada pela legislação estadual e municipal. Na Lei paulista nº 7.835, de 8-5-92, a subconcessão só é autorizada quando a concessionária for entidade da Administração Descentralizada (art. 9º, § 1º), o que parece mais adequado, porque essas entidades estão parcialmente sujeitas a regime jurídico publicístico, inclusive a licitações.

*Já no caso da intervenção, também deve o poder concedente, ao autorizar a subconcessão, estabelecer as regras da intervenção, porém reservando para si a prerrogativa de decretá-la, já que o parágrafo único do art. 32 estabelece que a intervenção far-se-á por **decreto do poder concedente**; sendo o decreto uma medida da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, só pode a intervenção ser*

decretada por essa autoridade. Vale dizer que o concessionário, entendendo que é caso de intervenção na subconcessionária, deverá representar ao poder concedente para que decrete a medida.

Quanto à ***transferência da concessão****, a Lei nº 8.987 quase nada estabelece. Sabe-se que a transferência significa a entrega do objeto da concessão a outra pessoa que não aquela com quem a Administração Pública celebrou o contrato. Há uma substituição na figura do concessionário. As únicas exigências da Lei 8.987, expressas no art. 27, são a de que o concessionário obtenha a anuência do poder concedente, sob pena de caducidade da concessão, e a de que o pretendente atenda às seguintes exigências: satisfaça os requisitos de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e comprometa-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.*

Nada diz sobre a exigência de licitação. A favor dessa exigência poderiam ser apontados alguns argumentos: em primeiro lugar, a licitação erigiu-se em princípio de natureza constitucional a partir da Constituição de 1988; em segundo lugar, outro entendimento poderia significar que se exige licitação para a subconcessão parcial, que é o menos, e não para a transferência, que é o mais; em terceiro, a contratação direta, no caso, seria um convite à burla, pois permitiria que uma empresa contratada pelo procedimento da concorrência simplesmente passasse o objeto do contrato a outra, sem atender às exigências da licitação, destinadas a atender não só aos interesses da Administração em escolher a melhor proposta, mas também assegurar a igualdade de oportunidades aos que queiram com ela contratar. *[Grifos nossos].*

O que se contesta é a validade jurídico-constitucional do art. 27, na parte que autoriza a transferência da concessão; o art. 175 da Constituição exige que a concessão seja feita 'sempre através de licitação'; ora, sendo o concessionário eleito por um procedimento licitatório, admitir-se a possibilidade de transferência pura e simples da concessão mediante simples autorização do poder concedente, significaria admitir-se a burla ao dispositivo constitucional e a burla aos princípios da licitação, já que assumiria o contrato uma pessoa que não participou do certame ou, se participou, não logrou a almejada vitória. *[Grifos nossos].*

Diferente é a hipótese de transferência do controle societário da concessionária, pois, nesse caso, não existe alteração na pessoa do concessionário, já que os sócios possuem personalidade jurídica distinta da entidade.

Em princípio, não há impedimento à transferência do controle acionário, devendo ser observada a norma do art. 27, parágrafo único, da Lei nº 8.987, que exige anuência do poder concedente; além disso, a transferência do controle acionário deve ser feita de tal modo que não afete as exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à prestação do serviço. (...).

27.Ao final desta análise, fica evidente que a intenção da FERROBAN foi a de promover a subconcessão, vez que procurou ceder partes do trecho que lhe foi originalmente concedido à ALL e à FCA, as quais se sub-rogaram todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão, consoante prevê o § 2º do art. 26 da Lei nº 8.987/95.

28.No entanto, a operação realizada somente seria possível se houvesse prévia autorização do poder concedente e prévia licitação, o que não ocorreu na prática.

29.A propósito, cabe consignar que o inciso IX da Cláusula Décima do contrato de concessão, estabelece, como direito da concessionária, *"Estudar a(s) subconcessão(ões) parcial(is) da MALHA PAULISTA, objetivando a melhoria do serviço nas interfaces com as malhas suas tributárias diretas e submeter projeto tecnicamente fundamentado para aprovação da CONCEDENTE, obedecendo, em tudo, as disposições da legislação aplicável"* (fls. 19/20).

30.Não obstante as considerações finais da unidade técnica sobre a matéria (fl. 95), entende-se, *data venia*, que o descumprimento do preceito constitucional que expressamente exige o procedimento licitatório, tanto no caso da subconcessão como no da transferência de concessão, por si só, é suficiente para afastar a conclusão de que tal operação, na forma como foi realizada, atende o interesse público.

31.Finalmente, vale tecer algumas considerações sobre a aplicação da Lei nº 9.074/95 ao caso em análise, aventada pela unidade técnica à fl. 73:

32.Cabe reproduzir, a propósito, o inteiro teor do art. 26 da aludida norma legal, *in verbis*:

Capítulo III

DA REESTRUTURAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS

Art. 26. Exceto para os serviços públicos de telecomunicações, é a União autorizada a:

I - promover cisões, fusões, incorporações ou transformações societárias dos concessionários de serviços públicos sob o seu controle direto ou indireto;

II - aprovar cisões, fusões e transferências de concessões, estas últimas nos termos do disposto no art. 27 da Lei nº 8.987, de 1995;

III - cobrar, pelo direito de exploração de serviços públicos, nas condições preestabelecidas no edital de licitação.

Parágrafo único. O inadimplemento do disposto no inciso III sujeitará o concessionário à aplicação da pena de caducidade, nos termos do disposto na Lei nº 8.987, de 1995.

33.Sobre o assunto, é oportuno trazer à colação o entendimento do professor Marçal Justen Filho a respeito da abrangência e das implicações do mencionado dispositivo (*ob. cit.*, pp. 445 e 447):

O capítulo III fornece instrumentos jurídicos à União, para execução de um programa de reestruturação dos serviços públicos 'concedidos'. Ressalte-se que, rigorosamente, o programa não abrange serviços públicos concedidos, mas delegados à Administração indireta. Ou seja, as providências contidas nos diversos dispositivos pressupõem a sujeição das entidades que desempenham os serviços públicos ao poder de controle da União. São aqueles entes da Administração indireta, constituídos sob forma de sociedades de economia mista e empresas públicas. Tais entidades foram utilizadas pela União para fins de prestação de serviços públicos federais. São mero prolongamento da estrutura administrativa estatal e, pelos motivos indicados nos comentários ao art. 2º, não se constituem em concessionárias de serviços públicos no sentido próprio da expressão. Diante da necessidade de atribuir a prestação dos serviços públicos à iniciativa privada, a União necessita reorganizar essas entidades. Poderia determinar sua extinção, ainda que tal importasse riscos jurídicos acessórios. Optou pela adoção de medidas que, sem eliminar imediata e integralmente as entidades administrativas prestadoras de serviços públicos, propiciasse o ingresso de capitais privados no setor dos serviços públicos federais.

Antes de ir avante, reitere-se que a União não dispõe de poderes jurídicos para intervir no âmbito de pessoas de direito privado autônomas. As garantias constitucionais da livre iniciativa e dos poderes de associação privada impedem a intromissão estatal nesse setor. Logo, nenhuma lei poderia atribuir tais faculdades à União. Haveria possibilidade de exercício de poderes exorbitantes, alterando-se as condições de execução do serviço. Para tanto, sequer seria necessária autorização legislativa.

(...)

A autorização contida no inc. II não importa uma espécie de consagração genérica para contratação direta, sem prévia licitação. A regra do art. 175 da CF/88 não poderá ser frustrada através da via de transferir concessões. O princípio da isonomia assegura amplo acesso de todos os interessados à disputa pela prestação dos serviços públicos. Portanto, a transferência da concessão pressupõe propiciar a competição entre os potenciais interessados, seguindo procedimento licitatório.

Observe-se que o Capítulo III disciplina hipóteses diversas daquelas abrangidas, genericamente, no art. 27 da Lei n° 8.987. A diferença fundamental reside na natureza do vínculo existente. O art. 27 da Lei n° 8.987 refere-se a concessões típicas, outorgadas a um particular para desenvolvimento dos serviços públicos por conta e risco próprios. O Capítulo III toma em vista as concessões impropriamente ditas, onde a prestação do serviço continua no âmbito da Administração Pública. No primeiro caso, o serviço já se encontra no âmbito privado e a transferência da concessão apenas produz a alteração do concessionário. No caso do art. 26 da Lei n° 9.074, a transferência representa modificação estrutural e essencial do vínculo jurídico existente. A prestação do serviço será retirada da órbita estatal e passará a um particular. Aquilo que era uma concessão imprópria transformar-se-á em concessão própria, tal como se apontará a propósito do art. 27 da Lei n° 9.074.

34.À luz da supracitada manifestação, fica evidente, portanto, que o disposto no art. 26 não se aplica ao caso concreto ora examinado, vez que a concessão da Malha Paulista foi outorgada a um particular.

35.De se ressaltar, ademais, a afirmação do autor de que a autorização prevista no inciso II do art. 26 da Lei nº 9.074/95 não afasta a necessidade de realização de prévio certame licitatório.

36.Desse modo, tendo em vista o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, propugna-se pela realização de audiência dos responsáveis para que apresentem a este Tribunal razões de

justificativa a respeito da ausência de prévia anuência do poder concedente e de prévia licitação para a realização das subconcessões de trechos da Malha Paulista.

37.Por outro lado, tendo em vista a hipótese de que esta Corte não acolha a medida preliminar supracitada, propõe-se, alternativamente, a fixação de prazo para que sejam adotadas providências com vistas ao exato cumprimento da Constituição Federal e da legislação correlata.

V

38.Com relação aos demais questionamentos contidos na Denúncia, de que "*auditores independentes, contratados pela FERROBAN, estariam violando normas da Comissão de Valores Mobiliários – CVM e do Instituto Brasileiro de Contabilidade – IBRACON, ao não promoverem a contabilização dos valores recebidos pela FERROBAN, em razão do acordo celebrado com a FCA, visando a exploração de trechos da Malha Paulista, com prejuízo ao fisco, haja vista o não recolhimento do imposto de renda sobre tais valores*"; e de que a diretoria da FERROBAN estaria praticando "*atos ilegais em detrimento de direitos individuais e coletivos de trabalhadores da ferrovia paulista*" (fl. 95), considera-se que assiste razão à SEFID quando conclui que tais matérias refogem à competência deste Tribunal.

VI

39.Ante todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que, **preliminarmente**, seja promovida a audiência do Diretor-Geral da ANTT e dos representantes legais das empresas FERROBAN, FCA e ALL, para que se pronunciem a respeito da ausência de prévia anuência do poder concedente e de prévia licitação para a realização das subconcessões de trechos da Malha Paulista, originalmente concedida à FERROBAN.

40.Por outro lado, caso esta Corte entenda despicienda a medida preliminar supracitada, propõe-se, **alternativamente**, que a presente Denúncia seja considerada parcialmente procedente e que, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, seja fixado prazo para que a ANTT adote as medidas cabíveis com vistas à anulação das subconcessões de trechos da Malha Paulista à ALL e à FCA, tendo em vista a ausência de prévia autorização do poder concedente e de prévia licitação, contrariando o disposto no art. 175 da Constituição Federal e art. 26 da Lei nº 8.987/95.

Ministério Público, em 16 de setembro de 2003.

PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 1.010/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-009.122/2002-0 (c/ 22 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Denúncia
3. Interessado: identidade preservada (art. 55 da Lei n.º 8.443/92)
4. Entidade: Ministério dos Transportes e Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogados constituídos nos autos: Álvaro Amaral de França Palma de Jorge, OAB/RJ n.º 91.324, Luís Sérgio Soares Mamari Filho, OAB/DF n.º 18.776, Marília Morais Soares, OAB/DF n.º 15.512, Marcello Medeiros de Castro, OAB/DF n.º 3.953/E, Christiane Scabell Höhn Simões Barbosa, OAB/DF n.º 2.252/A, Camila Goldberg Cavalcanti de Freitas, OAB/RJ n.º 99.960, Rafael Padilha Calábria, OAB/RJ n.º 108.994, Jussara Mendes Berlie, OAB/DF n.º 18.102, Fernanda Barreto Miranda, OAB/SP n.º 198.176, Rodrigo Eugênio Matos Resende, OAB/BA n.º 832/B, Mariela Bolina, OAB/SP n.º 165.486, Pedro Estevam Pinto Serrano, OAB/SP n.º 90.846, Gustavo Souto, OAB/DF n.º 14.717, Oscar L. de Morais, OAB/DF n.º 4.300, Paulo Cezar Aragão, OAB/RJ n.º 21.560

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia de irregularidades na execução do contrato de concessão administrado pela Ferroban – Ferrovias Bandeirantes S/A.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – conhecer da denúncia para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2 – acolher as razões de justificativa dos responsáveis;

9.3 – encaminhar cópia deste Acórdão bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao denunciante;

9.4 – cancelar a chancela de sigiloso que recai sobre o presente feito, mantendo-o com relação ao denunciante, com fundamento no art. 236 do Regimento Interno desta Corte;

9.5 – arquivar os autos.

10. Ata nº 24/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)

Ata nº 26/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 21/7/2004

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-010.299/1997-1 - Sigiloso (com 11 volumes)

Apensos: TC-014.850/1997-4, TC-015.379/1997-3, TC-000.755/1998-2, TC-001.612/1998-0, TC-001.909/1998-3, TC-005.458/1998-6, TC-005.522/1998-6, TC-927.239/1998-1, TC-002.228/1999-8, TC-007.926/1999-5, TC-013.178/1999-7, TC-014.237/1999-7, TC-000.402/2000-7, TC-014.626/2000-1, TC-003.001/2001-0 e TC-016.402/2002-4

Natureza: Denúncia

Entidade: Conselho Federal de Enfermagem (Cofen)

Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 e art. 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU)

Sumário: Denúncia. Possíveis irregularidades nas áreas de pessoal, licitações e administração financeira e orçamentária. Inspeção. Audiência. Diligência. Conhecimento. Procedência parcial. Rejeição parcial das razões de justificativa. Determinações. Apensamento às contas. Retirada da chancela de sigilo dos autos, preservando a identidade do denunciante. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia acerca de possíveis irregularidades ocorridas durante a gestão do Sr. Gilberto Linhares Teixeira como Presidente do Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), no período de abril de 1991 a abril de 1997.

Parecer da Unidade Técnica

2. A seguir, transcrevo a instrução final do processo, aprovada pelos dirigentes da Secex/RJ (fls. 502/592):

"(...)

2 Desenvolvimento do Processo

Introdução

4. Doravante, esta instrução agrega as principais apurações e análises feitas pela Sra. Assessora da 6ª Secex, Maria Rosângela de Oliveira Andrade (em 17/08/1998 - fls. 139/153), e pela Equipe de Inspeção da Secex/RJ atuante neste caso, formada pelos Srs. Analistas de Controle Externo Mariza Corrêa Engel (Coordenadora) e José Antonio Desimone (fls. 203/213, 247/268 e 286/290). Tais apreciações foram acolhidas pelos respectivos superiores, expressando, portanto, a opinião das respectivas Unidades Técnicas de lotação.

5. A Secex/RJ fez as seguintes considerações iniciais (fl. 247):

'2.Preliminarmente cabe informar que a entidade epigrafada, como se verifica pelo exame das peças que integram os diversos processos em análise, encontra-se em meio a uma disputa de poder, onde grupos de interesses diversos fazem acusações recíprocas e encaminham denúncias solicitando a adoção de providências a diversos níveis das esferas política, administrativa, judiciária e policial (fls. 14/15 e 159/162). [...]

2.1.Além das denúncias que tramitam neste Tribunal, verificamos, pelo exame dos autos, a existência de outros procedimentos instaurados por membros do COFEN, a saber:

Mandado de Segurança nº 97.0072036-5 (fls. 171/178)

Ação Popular: Processo nº 97.0075272-0 (fls. 163/170 e 179)

Representação nº 6799/97 M.P.F. – PR/RJ (fls. 186/191)

Ação de indenização: Processo nº 97.001.122177-7 (fls. 192/202)

Denúncia nº 9332/98 M.P.F. – PR/RJ (fls. 44/48 do Vol. 1 do TC-927.239/98-1)

2.2.Alguns dos processos juntados ao TC-010.299/97-1, a exemplo do TC-014.850/1997-7 – Associação Brasileira de Enfermagem; TC-015.379/1997-3 – Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais; TC-000.755/1998-2 – CISET/MTb; (...) que tratam de solicitação de informações e/ou providências por este Tribunal são oriundos do recebimento, pelas entidades interessadas, das mesmas denúncias encaminhadas ao TCU.'

*6. Além disso, o Ministério Público Federal - MPF também menciona nos autos a Ação Popular nº 98.0010913-7/19ª V. F. do RJ (**vide** fl. 440) e a Ação Criminal nº 98.0048974-6, em curso na 6ª V. F. Crim. do RJ, bem como procedimentos instaurados por ele para apurar possíveis irregularidades relacionadas ao COFEN sob a gestão do Sr. Gilberto Linhares Teixeira e de pessoas ligadas a ele, tais como (fl. 440): 08120.000901/97-52; 08120.001938/99-60; 08120.000065/95-62; 08120.000499/98-13.*

Denúncias e Diligências

7. Este processo iniciou-se em 31/07/1997, com a apresentação de denúncia a este Tribunal, referente a cinco supostas irregularidades ocorridas no COFEN (fls. 01/05):

1) contratações irregulares e com 'salários fora dos praticados pelo mercado';

2) gastos abusivos e sem controle de veículo do COFEN;

3) pagamento concomitante de horas extras e gratificação;

4) despesas irregulares com viagens ao exterior para participação em congresso; e

5) informações inverídicas prestadas ao TCU.

8. Em 22/08/1997, acolhendo proposta da 6ª Secex, o Exmo. Sr. Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo determinou diligências para obter pronunciamento do acusado, o que foi feito por essa Secex mediante o Ofício Sigiloso nº 027, de 28/08/1997 (fls. 06/08).

9. Nesse ínterim, conforme documentos acostados aos autos, ocorreram os seguintes fatos:

a) em 08/08, a então Presidente do COFEN, Maria Lúcia Martins Tavares, pediu à Polícia Federal a apuração de extravio de documentos no COFEN e solicitou garantia de vida para ela e para o conselheiro Guaraci Novaes Barbosa, que a ajudava na apuração de supostas irregularidades ocorridas no COFEN durante a gestão do Sr. Gilberto Linhares Teixeira (fls. 10 e 14/15);

b) em 14 e 15/08, a Sra. Maria Lúcia Martins Tavares, durante a 258ª Reunião Ordinária Plenária (ROP 258) do COFEN, divulgou 18 (dezoito) supostas irregularidades por meio de carta aberta à enfermagem brasileira, informando a respeito da apresentação de expedientes sobre as irregularidades

verificadas na referida gestão junto ao Ministério da Justiça, a este Tribunal, à Superintendência da Polícia Federal no Rio de Janeiro, à Procuradoria-Geral da República e ao Ministério da Previdência Social (fls. 14/23); além disso, há uma relação de processos a serem investigados contendo outras impropriedades (fls. 24/28), muitas delas já abordadas na denúncia e outras que foram objeto de audiência do Sr. Gilberto Linhares Teixeira pelo COFEN, uma vez que lhe foram comunicadas pela Comissão de Sindicância designada por este Conselho para apurar as ocorrências relatadas naquela reunião (fls. 24/28; veja também fls. 29/32); também em 15/08, a Sra. Maria Lúcia Martins Tavares solicitou ao Conselheiro Luís Afonso Rocha esclarecimentos sobre fatura paga à empresa Sylditour Viagens e Turismo Ltda., referente ao evento III COPANAD, realizado no México em março de 1997 (fl. 111);

c) em 19/08, o Conselheiro Guaraci Novaes Barbosa foi assassinado com dez tiros na capital do Rio de Janeiro, fazendo com que intervenção federal no COFEN fosse pedida pela Sra. Maria Lúcia Martins Tavares aos Ministérios da Justiça e do Trabalho (fls. 09/13), e também fosse pedida por treze diferentes órgãos e entidades ao TCU (fls. 112/134); mais tarde, em 30/09, Despacho do Relator afirmaria que refoge competência ao TCU para decidir tal providência, deixando de conhecer expediente com este teor (fls. 135/136);

10. Após a expedição da diligência do TCU, outras notícias foram trazidas aos autos:

a) em 01/09, a então Presidente do COFEN foi destituída pelos outros oito membros do seu Plenário, sob alegação de 'incompetência administrativa' (fl. 113);

b) em 10/09, o 1º Secretário do COFEN certificou, a pedido do Sr. Gilberto Linhares Teixeira, que constatou 'inexistir contra o mesmo denúncia (...) de atos de gestão do Plenário anterior' (fl. 108);

c) na mesma data, a Presidente do COFEN em exercício, Iva Maria Barros Ferreira, declarou à 6ª Secex que as denúncias 'foram de caráter pessoal', não foram 'precedidas de qualquer sindicância ou processo investigatório interno através de Comissão formalmente designada', que houve 'abertura de processo interno para apuração dos fatos (...), para que desta forma as pessoas acusadas possam exercer seu direito de defesa' e prometeu encaminhar ao TCU Relatório Final destes trabalhos (Ofício COFEN-GAB nº 677, de 02/09/1997 - fls. 33 e 109/110).

11. Além disso, foram anexados aos autos outros documentos, além dos acima referidos, a saber:

*a) carta apócrifa intitulada 'Pérolas dessa Dessídia' ('sic', fls. 29/32), na qual se destacam os questionamentos acerca do descumprimento da Lei nº 5.905/73, que determina que a sede do COFEN seja em Brasília, bem assim o valor das diárias pagas no âmbito do COFEN (**vide** fl. 111);*

b) Ofício COFEN-GAB Nº 677/97, da Presidente em exercício, Sra. Iva Maria Barros Ferreira, onde é informado que 'as denúncias formuladas foram de caráter pessoal, sem que em momento algum os membros [do] Colegiado fossem cientificados, ou mesmo tenha sido tais denúncias precedidas de qualquer sindicância ou processo investigatório interno através de Comissão formalmente designada', e que o Plenário da entidade deliberou no sentido de abrir o competente procedimento interno para apuração dos fatos, cujos resultados serão oportunamente encaminhados ao Tribunal (fls. 33 e 109).

12. Em 12/09/1997, veio aos autos a resposta do Sr. Gilberto Linhares Teixeira à diligência do TCU (fls. 34/108).

Pedidos de Intervenção no COFEN

13. Às fls. 113/134 foram juntados expedientes remetidos ao Tribunal pelo Sindicato dos Enfermeiros do Estado da Bahia - SEEB, pelas Regionais de Araraquara, Santa Catarina e Paraná da Associação Brasileira de Enfermagem, pelo Sindicato dos Enfermeiros de Goiás – SIEG, pelo Departamento de Enfermagem da Fundação Universidade Estadual de Maringá, pela Faculdade de Enfermagem da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, pela União Nacional dos Auxiliares e Técnicos em Enfermagem, pela Diretora da EEAN/UFRJ, pela Escola de Auxiliar de Enfermagem da Prefeitura Municipal de Joinville, pela Associação dos Enfermeiros do HCPA – AEHCPA, onde requerem que o Tribunal decrete intervenção no COFEN, afastando todo o plenário, até que as irregularidades levantadas sejam apuradas, haja vista a destituição da Sra. Maria Lúcia Martins Tavares da Presidência da entidade, visando impedir as averiguações por ela conduzidas; a anulação de seus atos, especialmente a contratação de empresa de auditoria; a indicação do ex-presidente para assessorar a Comissão de Tomada de Contas, e o fato de que a 1ª Tesoureira, Sra. Hortência Maria de Santana, seria esposa do acusado (veja também Vol. 8, fls. 301/312).

14. No que toca ao pedido formulado pelo Departamento de Enfermagem da Universidade Estadual de Maringá, o Exmo. Sr. Ministro José Antônio B. de Macedo proferiu despacho, em 30/09/97 (fl. 135), deixando de conhecer do expediente, pois refoge à competência do TCU decidir sobre a solicitada intervenção, determinando, em conseqüência, o seu arquivamento, após ciência à peticionária (fl. 136).

PAD-COFEN Nº 60/97

15. Em 27/01/1998, a Presidente do COFEN em exercício, Iva Maria Barros Ferreira, encaminhou à 6ª Secex o prometido Relatório Final da investigação feita pelo COFEN e o relatório de auditoria independente sobre o período de janeiro/96 a abril/97 (Ofício COFEN-GAB nº 1236, de 22/12/1997 – fls. 137/138, acompanhado das peças formadoras dos Vols. 2 a 9 dos autos).

16. Nesta ocasião, foi anexada aos autos cópia do PAD-COFEN Nº 60/97 (Vol. 3), instaurado para apurar as denúncias apresentadas (§ 9, 'b' acima), conforme anunciado no Ofício COFEN-GAB Nº 677/97, tendo a atual presidência do Conselho frisado que conselheiras federais suplentes foram designadas para realizar os trabalhos, não envolvidas com a situação vivenciada, e oriundas de Estados diferentes das partes interessadas.

17. Naquele ofício, ainda há notícia da contratação de auditoria independente para análise dos fatos ocorridos no período de jan/96 a abr/97, cujo relatório atesta a regularidade das ações do COFEN, salvo 'pequenas impropriedades'.

*18. No PAD-COFEN Nº 60/97 (Vol. 3), o ex-Presidente do COFEN foi ouvido (fls. 58/59) sobre as quinze ocorrências descritas no documento intitulado 'SÚMULA DAS ACUSAÇÕES (CONFORME OITIVA DAS FITAS GRAVADAS DURANTE ROP 258)', ocasião em que se pronunciou sobre tais acusações (**vide** fls. 58 e 62/96 do Vol. 3):*

1) repasse de R$ 30.000,00 ao COREN-SE, quando a Presidente desse COREN só solicitou R$ 8.000,00 para recuperação da rede hidráulica e pagamento de mestre-de-obras;

2) compra de veículo novo para a autarquia sem uso da isenção de IPI a que o COFEN teria direito por ser órgão público, causando prejuízo à autarquia;

3) contratação da empresa de serviços Unatur quando a certidão negativa da mesma estava vencida em 20/09/1996, bem como rasuras na assinatura do titular da empresa;

4) pagamento mensal à empresa Ebendinger para prestação de serviço desconhecido;

5) pagamento de R$ 15.000,00 à empresa Spartacus por trinta seguranças que deveriam estar presentes em processo eleitoral e em seminário do COFEN nos dias 17 e 18/03/1997, mas nem quinze seguranças trabalharam, e pagamento de jantar para toda a equipe de segurança na Churrascaria O Porcão;

6) pagamento antecipado de 65% do valor total contratado com a empresa PNP Telecomunicações Ltda., contrariando o disposto na Lei nº 4.320/64;

7) pagamento de R$ 20.530,00 à empresa KBK Serviços Ltda. por sistema, referente a acesso de funcionários ao COFEN, que não estava funcionando até o mês em que a denúncia foi feita (agosto de 1997);

8) contratos desnecessários celebrados após licitações rápidas, feitos com STIM Sociedade Técnica de Instalação e Manutenção e com a empresa Persianas Atlântida;

9) falta de acesso ao processo e ao contrato feito com a empresa M. A. Computadores para manutenção de telefonia, com pagamento mensal de R$ 3.000,00;

10) pagamento questionável de R$ 21.000,00 à empresa Ippon sobre divulgação do Seminário Nacional, nos dias 16 e 17/03/1997;

*11) salários questionáveis de funcionários contratados nos últimos anos, superiores aos pagos a funcionários antigos (denúncia já feita ao TCU; **vide** acima § 7, item 1);*

12) pagamento questionável de gratificação de chefia a servidores com laços de consangüinidade;

13) pagamento questionável de aluguel do Salão Flamengo no Hotel Flórida entre os dias 15 a 21/03, para eventos que foram realizados na sede do COFEN (255ª ROP e Seminário Nacional COFEN/CORENs);

14) pagamento questionável de aluguel de ônibus para os dias 18 a 20 por um valor de R$ 5.520,00 (ver § 123 mais adiante);

15) discrepância entre os valores pagos pelos CORENs por despesas de viagem a Vancouver, feita por meio da empresa Sylditour, que não discrimina faturas nem a origem da saída dos vôos.

*19. O Relatório Final da Comissão (Vol. 3, fls. 200/212), composta pelas Conselheiras Sandra Viana Bezerra e Marilde Rocha Duarte, concluiu pela '**total improcedência** das acusações', tendo por base o fato de que 'não houve,...durante o transcurso da leitura das respostas, nenhuma sombra de dúvida de que [estavam] diante de um processo sem nenhuma razão de ser e que, tudo levando a crer, com uma finalidade específica de expor a gestão [anterior]' (grifos no original), haja vista a farta documentação acostada às justificativas, inclusive diversas declarações firmadas por pessoas que reputam como idôneas.*

20. O acusado informou que, em audiência pública convocada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, realizada no dia 22/10/97, foi questionado a respeito de 'possível recebimento oriundo do COREN-RS de mais de R$ 100.000,00 (cem mil reais), que teriam sido depositados em [sua] conta corrente pessoal no mês de outubro p.p.', apresentando, para refutar a afirmação, os comprovantes do pagamento efetuado por aquele Conselho Regional ao COFEN (fls. 93/94 e 195/196 do Volume 3).

Inspeção no Cofen

21. Em 08/10/1998, Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo determinou que a Secex/RJ fizesse inspeção no COFEN, nos termos sugeridos por instrução da 6ª Secex, abaixo descritos (fls. 139/155):

*a) 'seja determinada a realização de inspeção no Conselho Federal de Enfermagem, por intermédio da Secex/RJ, com o objetivo de serem verificadas **in loco** as ocorrências objeto das denúncias de que tratam este processo (itens 2, alíneas 'a' a 'd', 15-19 e 21 desta instrução), o TC-001.612/98-0 (subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7), o TC-005.458/98-6 (subitem 13.1, atentando-se para o fato de que essa matéria também foi objeto do TC-001.612/98-0) bem como, por meio de amostragem, alguns dos tópicos contidos no Quadro de fls. 16/27 e na Relação de fls. 24/28 que apresentem maior relevância;'*

22. A segunda proposta daquela unidade técnica, de não-conhecimento de pedidos de intervenção, por faltar competência ao TCU para tanto, não foi abordada por referido Despacho (fl. 155).

23. Em 27/11/1998, quando o processo estava na Secex/RJ para cumprimento do referido Despacho, o COFEN, sob a Presidência da Sra. Hortência Maria de Santana, apresentou esclarecimentos e documentos para uma das denúncias contidas no TC-001.612/98-0, feita no sentido de que a empresa Infoplan, contratada para auditar as contas do COFEN, não teria examinado processos com irregularidades atribuídas à gestão do Sr. Gilberto Linhares Teixeira (fls. 157/202). Segundo tal ofício, realmente tal fato ocorrera, e devido a extravio de processos no COFEN (fl. 161).

24. Em 22/06/1999, a Secex/RJ juntou aos autos relatório da inspeção (fls. 203/213) determinada na fl. 155, documentado conforme os Volumes 2 a 6 deste processo, seguido de pareceres uniformes (fls. 214/215) pelo conhecimento da denúncia para julgá-la parcialmente procedente, nos seguintes termos (fls. 212/213):

'Tendo em vista que após exame dos fatos objeto dos presentes autos foram consideradas dirimidas as ocorrências relativas aos itens de nºs 2 [gastos com veículo], 3 [pagamento simultâneo de horas extras e gratificações], 4 [despesas com viagem a Vancouver], 8 [repasse emergencial ao COREN-SE], 9 [compra de viatura para o COFEN], 10 [contrato com a Unatur], 12 [pagamento antecipado à PNP], 14 [contratos com STIM e Atlântida], 15 [auditoria feita pela Infoplan], 19 [...] e 20 [...], que as impropriedades não elididas, referentes aos itens de nºs 1 [admissão de pessoal sem concurso], 5 [compra excessiva de passagens aéreas], 6 [despesas com agendas personalizadas e cartões de visita fora das finalidades do COFEN], 7 [pagamentos antecipados], 11 [contrato com a Ebendinger], 13 [pagamento à KBK] e 17 [cobrança de valor excessivo por exemplar de edital] configuram tão-somente falhas de natureza formal, e, ainda, que faltaram subsídios à equipe para manifestação conclusiva sobre os itens 16 [contrato com MerConsult] e 18 [possível fracionamento ilegal de despesa], bem como considerando o exposto à fl. 142 (itens 8 e 8.1) [pedidos de informação] e 203 (parágrafo terceiro) [COFEN não emite nota de empenho], somos pelo encaminhamento do processo ao Gabinete do Exmº. Sr. Ministro-Relator, Dr. José Antônio Barreto de Macedo, com proposta de que:

a) seja determinado por este Tribunal, com vistas a evitar que se repitam as falhas supramencionadas, que a entidade:

a.1) se abstenha de admitir pessoal sem a realização de prévio concurso público, ante o disposto no art. 37, inc. II, da Constituição Federal (item 1);

a.2) evite despesas com aquisição de agendas e cartões de visitas, por fugirem aos objetivos do Conselho (item 6);

a.3) observe rigorosamente as fases da despesa, na forma definida nos arts. 60, 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (itens 7 e 13);

a.4) observe as disposições da Lei nº 8.666/93, atendendo à devida vinculação entre os critérios estabelecidos nos editais e contratos correspondentes (item 11);

a.5) observe o disposto no parágrafo 5º do art. 32 da Lei nº 8 666/93 (item 17);

b) seja determinado, ainda, que o Conselho Federal de Enfermagem regularize a cobrança efetuada pela Sylditour Viagens e Turismo Ltda., conforme Fatura nº 1.075/97, presente no PEF Nº 04/124/97, tendo em vista divergências constatadas entre esta e as informações prestadas pela VARIG em atendimento ao Ofício COFEN-GAB Nº 1.515/98 (item 5);

c) seja enviada cópia da decisão que vier a ser proferida à Associação Brasileira de Enfermagem e à Assembléia Legislativa de Minas Gerais, dispensando-se a remessa da mesma à Secretaria de Controle Interno do Ministério do Trabalho, em face das alterações ocorridas na IN nº 12/96 - TCU em função do advento da Lei nº 9.649/98;

d) seja efetuada determinação no sentido de que emita as necessárias Notas de Empenho, na forma da legislação vigente, consoante art. 60 da Lei nº 4.320/64 e art. 24 do Decreto nº 93.872/86; e

e) seja determinada a juntada deste processo à prestação de contas de 1997, para exame em conjunto e em confronto.'

*25. Em 13/09/1999, o Douto Ministério Público, ouvido pelo Relator, concordou com o parecer da Secex/RJ mas, quanto à contratação de empregados sem concurso público, contrária ao disposto na CF/88, art. 37, inciso II, **ab initio** (f. 204, item 1), manifestou-se pela ilegalidade das admissões (fls. 216/217).*

Instrução Complementar

26. Em 09/11/1999, o Exmo. Sr. Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo determinou a restituição dos autos à Secex/RJ para manifestações complementares (fl. 218).

27. Em 04/07/2000, após juntada de documentos às fls. 219/245, inclusive sobre pedido de informação da Polícia Federal (Of. 17040/655.98/00-DELEFAZ/SR/DPF/RJ, de 31/03/2000 - fl. 244), a Equipe da Secex/RJ fez nova instrução, cuja conclusão propõe preliminarmente a realização de audiência do Sr. Gilberto Linhares Teixeira, de diligência ao COFEN e de resposta à PF conforme minuta na fl. 246 (fls. 247/268), na forma como se segue:

1) audiência do então responsável, Sr. Gilberto Linhares Teixeira, nos termos dos arts. 194, inc. III, e 212, § 3º, do Regimento Interno/TCU, para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa para:

a) admissão de servidores sem concurso público, contrariando o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e Súmula nº 231 da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União;

*b) não-previsão, no edital referente à Tomada de Preços nº 002/97, de entrega em separado das propostas técnica e de preço e ausência, no referido edital, da minuta do contrato referente à elaboração dos **softwares**, bem como dos elementos previstos nos arts. 40, § 2º, inc. II, e 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/93;*

*c) descumprimento dos arts. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, no contrato assinado com a empresa Ebendinger Exportação e Importação Ltda. em 22.04.97, para prestar assessoria técnica ao Sistema Administrativo **for Windows** ou outra versão mais atualizada;*

d) alteração do objeto do contrato supramencionado por meio de Termo Aditivo firmado em 22.04.98;

e) antecipação de pagamento à empresa KBK Serviços de Engenharia Ltda., que realizou obras de engenharia civil e eletrônica para colocação de catracas e relógios de ponto eletrônicos (PEFs nºs 03/055/97 e 02/114/97);

f) ausência do prazo de vigência no contrato firmado em 22.04.97 com a empresa Sociedade Técnica de Instalação e Manutenção Ltda.-STIM, de manutenção preventiva e corretiva do aparelho de ar condicionado central dos conjuntos 401 e 601 e pagamento irregular à mesma no mês de abril, tendo em vista que o contrato se iniciou em 22.04.97 e a quantia paga foi equivalente à integralidade do mês; e

g) pagamento de 20 (vinte) bilhetes emitidos em seu nome, consoante fatura nº 1075/97 da empresa Sylditour Viagens e Turismo Ltda. (PEF nº 04/124/97), tendo em vista as informações remetidas a este Tribunal por meio do Ofício COFEN GAB Nº 1543/98, em atendimento a diligência promovida no TC-927.239/98-1 (Sigiloso).

2) diligência junto ao Conselho Federal de Enfermagem-COFEN, nos termos do art. 140 do Regimento Interno/TCU, solicitando seu pronunciamento sobre os fatos relatados nos expedientes de fls. 02/05 do TC-007.926/99-5 (Sigiloso), encaminhando-se, na ocasião, cópias dos expedientes, a título de subsídio, tomados os cuidados previstos nos §§ 3º e 4º, inc. II, do art. 35 da Resolução nº 77/96, a fim de resguardar o sigilo do denunciante;

3) seja autorizado o atendimento à solicitação de fl. 244, da Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários do Departamento de Polícia Federal (...).

Pedidos Diversos

28. Em 05 e em 08/09/2000, a direção da Unidade Técnica, após receber pedido da Procuradoria da República sobre fornecimento de cópia dos autos e de analista para 'acompanhar a análise da documentação arrecadada nas dependências do COFEN em decorrência de cumprimento de mandado de busca e apreensão' judicial (Of. PR/RJ/GAB/MF/Nº 364/00, de 17/08/2000 – fls. 270/271), manifestou-se uniformemente favorável ao primeiro pedido, bem como acolheu integralmente as propostas da Equipe de Inspeção (fls. 272/274), não sem antes registrar:

'2.1. Impende ressaltar que a qualidade do relatório de inspeção ficou comprometida em virtude de terem sido os trabalhos de campo insuficientes para esclarecimento de alguns pontos e de que a equipe foi demovida da intenção de prorrogar sua atuação ***in loco****, à época, ante as informações recebidas pela ex-titular desta Secex informalmente por contato telefônico com funcionários da 6ª Secex, quanto à possibilidade de ocorrerem atentados contra nossos analistas. Convém considerar o ambiente de acirrada disputa de poder instaurado no COFEN, bem como a ocorrência de assassinatos de um conselheiro e de dois líderes sindicais da classe. Acrescente-se, ainda, que a equipe, durante o período da inspeção, era acompanhada de um segurança armado do COFEN por todas as dependências do Conselho e até o ponto de ônibus na saída à rua.'*

29. Em 19/09/2000, o Exmo. Sr. Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo acolheu as propostas da Unidade Técnica e, com base nos artigos 29, 30, 31 e 40, inciso I, da Resolução TCU nº 136/2000, determinou também a formação de apartado por cópia das peças às fls. 270/271 e do seu Despacho, para que a Presidência apreciasse o pedido feito ao TCU de cessão de analista (fls. 275/276). Tal pedido foi indeferido, encerrado e juntado aos autos (TC-014.626/2000-1).

30. Descrevem-se agora as comunicações processuais desde então emitidas e recebidas, separadas por assunto:

1) audiência do Sr. Gilberto Linhares Teixeira: o Ofício nº 1465-Secex/RJ-1ª DT, de 16/11/2000, foi recebido por terceira pessoa (fls. 278 e 285); conforme fl. 289, § 5.2.2, a resposta veio em 18/12/2000 com o Ofício COFEN GAB nº 2081, de 15/12/2000, seguido de documentos anexos (Volume 9);

2) diligência ao COFEN, na pessoa do seu Presidente Sr. Gilberto Linhares Teixeira: o Ofício nº 1487-Secex/RJ-1ª DT, de 21/11/2000, foi recebido no conselho por terceira pessoa, e teve sua segunda via assinada e encaminhada pelo destinatário ao TCU por meio do Ofício COFEN-GAB nº 2028, de 04/12/2000 (fls. 280 e 282/284); conforme fl. 289, § 5.2.2, a resposta veio com o Of. COFEN GAB nº 2046, de 08/12/2000, seguido de docs. anexos (Volumes 7 e 8); em 30/01/2001, a instrução de análise desta resposta (fls. 286/290) considerou ausentes as justificativas sobre os 42 bilhetes referidos nas fls. 57/60 do Processo TC-007.926/1999-5 e relacionados no Quadro II do § 8.1.2 às fls. 262/263 dos autos; assim foi expedida nova diligência, por meio do Ofício nº 113-Secex/RJ-1ª DT, de 13/02/2001 (fls. 291/293), que foi respondida em 07 e em 19/03, e em 30/05/2001, respectivamente com os Ofícios COFEN-GAB nº 221, de 06/03/2001, nº 270, de 19/03/2001, e nº 734, de 29/05/2001 (fls. 294/361 e 370/405);

3) pedido de informações da PF: o Ofício Secex/RJ nº 1464, de 16/11/2000, informou que o caso estava sob investigação sigilosa, sem haver decisão definitiva até o momento (fl. 279);

4) pedido de cópia da PR/RJ: a resposta, na forma do Ofício nº 1505-Secex/RJ-1ª DT, de 23/11/2000, foi recebida em 27/11 (fls. 270/271, 281);

5) pedido de cópia feito pelo Deputado Federal José Carlos Coutinho (PFL/RJ – Of. de Gab. Sol. 001/01, de 13/03/2001, recebido no TCU em 15/03/2001 - fls. 362/363): o Exmo. Sr. Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo declarou-se impedido (fl. 364); após sorteio regulamentar, o novo Relator passou a ser o Exmo. Sr. Ministro Marcos Vinicios Vilaça, condutor da DC-0240-14/01-P Sigilosa, que deferiu o pedido de cópia, mas enfatizou o caráter de sigilo da matéria e a inexistência de decisão do TCU sobre o seu mérito (fls. 365/368); tal encaminhamento deu-se por meio do Aviso nº 1655-SGS-TCU-Sigiloso, de 25/04/2001 (fl. 369);

6) novos pedidos de cópias vindos da PR/RJ (Ofícios nº 30, 189 e 386/02/PR/RJ/GAB/SG, de respectivamente 07/02, 14/05 e 29/08/2002): trata-se de pedidos feitos pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro de cópia integral dos Processos TC-010.299/1997-1, 001.612/1998-0 e 005.458/98-6, cópia esta já fornecida pelo TCU em 16/11/1998 para o mesmo Procedimento MPF/PR/RJ nº 08120.000499/98-13 (fls. 406/413; vide TC-005.522/1998-6 juntado aos autos, fls. 09/11 e 22/23); a resposta da Secex/RJ foi positiva, encaminhando as cópias solicitadas e informando que o processo de prestação de contas de 1997 do COFEN (TC-001.757/2000-6) está com o julgamento sobrestado à apreciação do mérito da presente denúncia (Ofício nº 1873-Secex/RJ-1ª DT, de 18/09/2002 - fl. 414);

7) pedido de informações vindo da AGU/RJ (Ofício nº 1094-PU/RJ/GCE, de 20/02, protocolado no TCU em 21/02/2002 – fls. 415/447): trata-se de pedido feito pela Procuradoria da União no Estado do Rio de Janeiro de informações, em prazo de dez dias úteis, que a habilitem a defender os interesses da União no Processo nº 2001.5101024718-1 – 12ª VF, referente a ação civil pública pela prática de atos de improbidade administrativa movida pelo MPF em face da Sylditour – Viagens e Turismo Ltda. (CNPJ 32.225.799/0001-00) e dos 'agentes públicos exercentes de cargos públicos' no COFEN Gilberto Linhares Teixeira (CPF 323.817.867-91), Edna Melo Pimentel (CPF 751.959.257-04), Samuel de Oliveira Goulart (CPF 003.578.727-97), Robson Pinheiro Leitão (CPF 785.626.947-20), e Jorge Henrique da Costa Pinheiro (CPF 063.493.153-91); até esta data não houve resposta da Secex/RJ;

8) pedido de vistas e cópias: entre 30/10/2002 e 19/05/2003, o Sr. Gilberto Linhares Teixeira solicitou e obteve vistas e cópia integral dos autos, devidamente representado por seus advogados (fls. 448/460);

9) pedido de informações vindo da 23ª Vara Federal/RJ: trata-se de solicitação sobre se houve alguma investigação referente à Carta Convite COFEN nº 019/97, de 25/03/1997, para a instrução de autos de Ação Popular constante do Processo nº 98.0010436-4 proposta por Maria Lucia Martins Tavares em face de COFEN, seu Presidente Gilberto Linhares Teixeira e toda a sua Diretoria, bem como suas Comissões de Tomada de Contas e de Licitação, e a empresa Renove – Automóveis Peças e Serviços Ltda. (Ofício SEC nº 579, de 24/04/2003, protocolado no TCU em 12/05/2003 – fls. 461/482); autorizado por Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, o Ofício Secex/RJ nº 732, de 06/06/2003, informou à solicitante que havia o presente processo, sem apreciação de mérito (fls. 483/487);

10) pedido de informações vindo da Delegacia de Repressão às Ações Criminosas Organizadas – DRACO/IE da SSP/RJ: trata-se de solicitação sobre se o COFEN a partir de 1990 teve alguma irregularidade apontada em suas contas pelo TCU, e quem seriam as pessoas responsáveis pela prestação das mesmas (Ofício nº 910, de 18/06/2003, protocolado no TCU em 23/06/2003 – fl. 488); autorizado por Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, o Ofício Secex/RJ nº 1018, de 01/08/2003, comprovadamente recebido pelo solicitante, informou que não houve até aquela data julgamento pela irregularidade das contas do COFEN, e que o presente processo estava sob exame, sem apreciação de mérito (fls. 489/501).

31. Percebe-se, portanto, que as pendências processuais a serem tratadas são: exame das respostas dadas a diligência do COFEN e a audiência, assinadas pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira; e instrução do pedido de informações vindo da AGU/RJ (nºs 1, 2 e 7 do § acima). Tais atividades passam a ser relatadas e analisadas, juntamente com uma versão consolidada e atualizada de todas as apurações e análises feitas nos autos, na ordem seqüencial das denúncias trazidas aos autos.

3 Denúncias deste Processo

3.1 Contratações e pagamentos irregulares de pessoal (veja também processo TC-002.228/1999-8, apenso com 1 volume)

Tratamento Inicial da Denúncia

32. A peça inaugural (fls. 02/05; ver § 7 acima, nº 1) denuncia o Sr. Gilberto Linhares Teixeira, Presidente do COFEN em 1997 (fl. 06), pela ocorrência de contratações irregulares e com salários fora dos vigentes no mercado e superiores àqueles já estabelecidos para a mesma função (veja fl. 139, § 2, 'a', e fls. 14/29 do Volume 2).

*33. Quanto aos salários questionados de funcionários contratados nos últimos anos, superiores aos pagos a funcionários antigos (§ 18, item 11), o responsável justificou os mesmos no PAD nº 60/97 (**vide** TC-001.612/1998-0, Vol. 2, fls. 60/61). Por outro lado, como medida informativa, é recomendável determinação ao COFEN que providencie e informe ao TCU, em suas contas anuais, sobre a implantação de Plano de Cargo, Carreira e Salário para os seus funcionários (**vide** § 35 abaixo).*

34. Quanto à irregularidade da contratação, a denúncia no Processo apenso TC-002.228/1999-8, entende que tal admissão sem concurso deve ser inquinada pelo TCU desde 06/06/1990, data de publicação em DOU de decisão sobre o Processo TC-006.658/1989-0 (fl. 2 daquele TC).

*35. Em resposta à diligência (§§ 5, 6 e 10 acima), o Sr. Gilberto Linhares Teixeira apresentou os seguintes esclarecimentos: na sua gestão (abril/91 a abril/97), 'com o considerável aumento de serviço e estrutura física da própria Autarquia, foram contratados 29 (vinte e nove) Agentes, na forma preceituada no art. 19 da Lei nº 5.905/73' (fl. 46), sendo que os salários pagos estão 'aquém do mercado, ante a qualidade dos profissionais...' (fl. 47), encontrando-se em estudo a implantação de um Plano de Cargo, Carreira e Salário para o pessoal do Conselho (fl. 48). Ao se defender no processo administrativo objeto da sindicância instaurada pelo COFEN, o ex-Presidente afirmou que não há diferença de salários entre servidores antigos e novos que ocupem as mesmas funções, sendo que 'não se pode fazer comparação de um Agente Administrativo contratado há longo tempo, com, por exemplo, um Digitador contratado recentemente, que, sem sombra de dúvida, receberá mais, por conta **tão-somente** de sua maior capacitação técnica' (fls. 86/87 do Volume 3).*

36. Há nos autos declaração de 10/09/1997, subscrita pela Sra. Chefe do Departamento Pessoal Iêda Marques Souza Guimarães, 'para os devidos fins sob as penas da lei, que no período de abril de 1991 a abril de 1996, foram admitidos' pelo COFEN '29 (vinte e nove) servidores, sendo que todos de forma regular, conforme os preceitos da Lei nº 5.905/73, em seu artigo 19.' (fl. 46; veja também Vol. 2, fls. 14/29, e Vol. 4, fls. 11/16).

37. A admissão irregular de pessoal também foi tema de denúncia apensa ao presente processo, como se segue.

Processo TC-002.228/1999-8 (Apenso com 1 Volume)

38. Tal processo trata de denúncia feita contra admissão de pessoal sem concurso público pelo COFEN a partir de 06/06/90, data de publicação no DOU de decisão do Plenário do TCU no Processo TC-006.658/1989-0 (tal decisão será descrita no § 58 abaixo). A denúncia afirma que 30 dos 57 servidores da entidade foram admitidos irregularmente na gestão do enfermeiro Gilberto Linhares Teixeira, inclusive parentes e amigos (fls. 02/04).

39. A 7ª Secex promoveu diligências solicitando informações sobre o pessoal admitido (Ofício 7ª Secex nº 057/99, de 23/03/1999 – fl. 05/07), o que ocorreu por meio das peças acostadas no Volume I daquele processo.

40. Entre as admissões destarte relatadas pelo COFEN, está decisão unânime do Colegiado desse Conselho, tomada com intencional ausência temporária do Presidente Sr. Gilberto Linhares Teixeira do recinto, sobre admissão, sem concurso preceituado pelo TCU, das suas filhas Thays Pontes Linhares, como agente mecanógrafo, em 02/01/1997, com salário base de R$ 919,38, e Jeniffer Pontes Linhares, como telefonista, em 03/03/1997, com salário base de R$ 1.050,02 (TC-002.228/1999-8, fl. 03, nºs 26 e 27, fls. 06/07 e 180/181, linhas 459/524).

41. Os Conselheiros presentes em tal 254ª ROP do COFEN de 15/03/1997, responsáveis por estas admissões específicas foram: Hulda Sacramento dos Santos, Dulce Dirclair Huf Bas, Guaraci Novaes Barbosa (falecido em 09/08/1997 - § 9, letra 'c'), Germano Luis Delgado de Vasconcelos, Nelson da

Silva Parreiras, Conceição de Oliveira Rocha, Maria das Graças Lopes Andrade e Vicente Pereira Guimarães (fl. 169 daqueles autos, linhas 04/11, e fl. 187, linhas 514/524).

42. Posteriormente, conforme reconhecido pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira, confirmando denúncia (ver § 18 acima, nº 12), sua filha Thays Pontes Linhares, em 09/04/1997, foi escolhida pela gerente Nilza Felix da Silva para cargo comissionado, passando a ganhar gratificação de um terço da paga a diversas chefias do COFEN, na qualidade de responsável por manipulação de sistemas de informática (TC-001.612/1998-0, Vol. 2, fls. 61/63; e TC-001.612/1998-0, Vol. 3, fls. 152/155).

43. A 7ª Secex, após sucinta descrição destas peças, propôs, e obteve Despacho do Relator Substituto Ministro Lincoln Magalhães da Rocha determinando a juntada desse processo aos presentes autos, como subsídio à então futura auditoria planejada para ocorrer no COFEN (fls. 08/11).

Relatório das Análises

44. A análise feita na 6ª Secex afirmou:

'16. No que tange à área de pessoal, de plano, verifica-se a inexistência de um Plano de Cargo, Carreira e Salário (item 5 – alínea 'a'), o que, provavelmente, tem gerado pagamentos diferenciados para pessoas ocupantes do mesmo cargo. Em alguns casos, funcionários novos recebem salários maiores que outros admitidos em período anterior, conforme se vê nas fls. 20/3 do Volume Anexo II, sendo, nesse ponto, procedente a denúncia – item 2, alínea 'a'. Embora tenham atribuições diferentes, não se justifica, como quer o responsável, que pessoas que ocupam o mesmo cargo recebam retribuições desiguais.

16.1 Pela leitura da declaração constante da fl. 47, de fato, não se pode dizer que os salários pagos estejam acima do mercado, conforme alegado pela denunciante (item 2, alínea 'a'). No entanto, a cópia do cheque nº 350778, constante da fl. 16 do Volume Anexo II, traz dúvidas se os valores dos salários constantes da referida declaração são os efetivamente pagos.

*16.2 Quanto à contratação de funcionários questionada no mesmo item, o responsável esclareceu que, na sua gestão, observou o disposto no art. 19 da Lei nº 5.905/73, que dispõe sobre a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Enfermagem e dá outras providências, **in verbis**: 'O Conselho Federal e os Conselhos Regionais terão tabela própria de pessoal, cujo regime será o da Consolidação das Leis do Trabalho'. Mas, ao que tudo indica, não houve realização de concurso público.'*

45. Por fim, a instrução uniforme na 6ª Secex propôs, entre outras medidas, inspeção no COFEN pela Secex/RJ para verificação desta denúncia (fl. 153, § 23, letra 'a', remissão ao item 2, alínea 'a' e demais acima citados).

46. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fls. 254/255):

'7.3.1.1 - TC-010.299/97-1: itens 2, alíneas 'a' a 'd', 15-19 e 21 (fls. 139 e 149/152):

I) Ocorrências denunciadas:

*a) contratações irregulares e com salários fora dos vigentes no mercado e superiores àqueles já estabelecidos para a mesma função **(fl. 139, item 2, alínea 'a')**.*

Análise:

Procede. Conforme expedientes de fls. 11/12 do vol. 4, verifica-se a existência de 28 (vinte e oito) servidores contratados no período de abril de 1991 a abril de 1997, contrariando o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e Súmula 231 da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

No entanto, em diversas ocasiões, a exemplo dos Acórdãos nºs 209/98 e 249/98, da 2ª Câmara (Atas nºs 18/98 e 24/98 - 2ª Câmara, respectivamente), esta Corte se manifestou no sentido de que os Conselhos se abstivessem de admitir pessoal sem concurso público, sem ordenar, contudo a dispensa imediata dos servidores contratados, devido encontrar-se pendente de apreciação definitiva pelo Supremo Tribunal Federal o Mandado de Segurança nº 21.797-9, que poderia alterar o entendimento vigente. Mais recentemente, nas Decisões nºs 31/2000 - TCU – 2ª Câmara e 133/2000 – TCU - Plenário, ao se manifestar sobre o tema, o Tribunal reiterou sua posição no sentido da obrigatoriedade de concurso público para admissão de pessoal.

Observa-se, pela análise dos documentos de fls. 13/16 do Vol. 4, proceder também a afirmação de diversificação de salários de servidores ocupantes do mesmo cargo. Vale observar, entretanto, que nem sempre o servidor admitido mais recentemente percebe maior salário que o admitido anteriormente, conforme amostragem feita por esta equipe. Quanto ao pagamento dos diversificados salários, justifica o responsável pelas admissões, deve-se ao fato da melhor qualificação do servidor. Por outro lado, informa a existência de um estudo para a implantação de Plano de Cargo, Carreira e Salários, com

*vistas a eliminar as distorções verificadas (fl. 35; vol. 1), sendo que até o término dos nossos trabalhos esse estudo ainda não havia sido implementado (**item 1**).'*

Resposta à Audiência

47. Como se vê acima no § 27, item 1, letra 'a', a Secex/RJ sugerira, em relação ao achado ora examinado, a audiência do Sr. Gilberto Linhares Teixeira, para que apresentasse, no prazo de 15 (quinze dias), razões de justificativa para:

'a) admissão de servidores sem concurso público, contrariando o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e Súmula 231 da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União;'

*48. Ouvido em audiência (§ 30 acima, nº 1), o responsável respondeu que a matéria causa preocupação de longa data para o Sistema COFEN/CORENs, motivando consulta não respondida pelo TCU 'por questões regimentais', frisou ser difícil posicionar-se ante diversas opiniões divergentes, 'especialmente quanto às alegações de que a matéria encontra-se **sub judice**' (grifos no original), para, por fim, externar esperança de que tal consulta possa ser apreciada 'quando do julgamento do presente feito'.*

49. Em análise, e recordando, a primeira opinião do responsável, expressa em reunião no primeiro semestre de 1996, como deliberação da Diretoria, havia sido manifestamente favorável à realização de concurso público pelo COFEN para os novos empregados que militariam na futura sede em Brasília/DF, com a demissão de todos os empregados na atual sede no Rio de Janeiro/RJ, porque haviam informado impossibilidade de se transferirem. Tal opinião foi trazida aos autos pela então Presidente do COFEN Hortênsia Maria de Santana ao responder a diligência da 7ª Secex sobre este tema, e corroborada por declaração de 19/04/1999 feita por duas testemunhas, anexa àqueles autos (TC-002.228/1999-8, fl. 07 do principal, e fls. 4, § 3º, e 168 do volume entranhado nos autos).

50. A segunda versão do responsável sobre este tema havia sido manifestamente contrária. Ela ocorreu, como o responsável relembra, quando ele e a então Presidente do COFEN, Hortênsia Maria de Santana, 'interpuseram' consulta que o TCU não conheceu (DC-0636-32/00-P – vide Vol. 9, fls. 318 e 360). O TCU, como se vê no Relatório e Voto desta decisão, acolheu parecer da Segecex, entendeu ser tal 'consulta' classificável como revestida na verdade 'de característica recursal', ou seja, claramente contrário ao entendimento do TCU pela obrigatoriedade de conselho fazer concurso público para admitir pessoal, por insurgir-se contra o Acórdão nº 329/98 da 2ª Câmara.

51. Esta presente razão de justificativa é, portanto, a terceira versão da sua opinião sobre admissão sem concurso público, onde o responsável não negou a ocorrência do achado, mas desta vez buscou colocar em dúvida a sua antijuridicidade, alegando haver muitas opiniões divergentes sobre o tema, e ainda externando esperança de que sua consulta anterior possa ser apreciada 'quando do julgamento do presente feito'.

52. Quanto a este último ponto, anote-se que não cabe, em processo de denúncia sobre fatos concretos, a produção de resposta a consulta cujo conhecimento exige a satisfação prévia de diversas condicionantes determinadas pela Lei Orgânica do TCU, art. 1º, XVII, e pelo Regimento Interno do TCU, arts. 264 e 265.

53. Frise-se que nesta instrução a admissão e o pagamento de duas filhas do responsável não estão sendo analisados especificamente (§§ 216/218), mas sim no bojo das demais admissões feitas sem concurso público, conforme o modo geral com que estas foram objeto de audiência.

54. Portanto, por não ter apresentado suficientes e coerentes razões de justificativas para admissão sem concurso público no COFEN, o responsável não logrou elidir nem ilidir a irregularidade denunciada ao TCU e confirmada por Equipe deste Tribunal.

Resta definir-se como tratar detalhadamente tais irregularidades denunciadas, comprovadas e não justificadas pelo responsável.

Considerações sobre Admissão sem Concurso Público por Conselho

55. A jurisprudência do TCU mencionada pela denúncia constante do Processo TC-002.228/1999-8 não se refere a conselhos de fiscalização de entidades profissionais, mas a empresas públicas e sociedades de economia mista, fixando o marco temporal de 06/06/1990 para aceitação de admissões de empregados sem concurso público, em razão de Decisão proferida por este Tribunal no TC-006.658/1989-0 (vide § 38 acima). Logo esta data não se aplica ao caso concreto trazido aos autos.

56. Conforme o Enunciado de Súmula nº 231 deste Tribunal, mencionado no ofício de audiência juntamente com a CF-88, art. 37, inc. II, a jurisprudência afirma:

'A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.'

57. Note-se que tal enunciado não condiciona sua validade a datas de publicação de decisões do STF ou a regimes de trabalho, sejam eles estatutário ou celetista.

58. Realmente, como será demonstrado a seguir, tais limitações infraconstitucionais não devem existir.

59. O MS nº 22.643-9 refere-se à jurisdição do TCU sobre conselho como o tratado nos autos, criado por lei como autarquia. Assim, ainda que se ignorasse a lei de criação do COFEN, a natureza autárquica de conselho de fiscalização de profissão regulamentada é tema esclarecido pelo menos desde 04/12/1998, data da publicação do julgado do STF no DJ sobre este MS nº 22.643-9.

60. No julgamento do MS nº 21.797-9, o Excelso Pretório, por maioria, não conheceu pedido sobre recomendação do TCU feita a este conselho de aplicação da Lei nº 8.112/90 (item II) e confirmou o entendimento do TCU de que, ante a inexistência de norma legal específica, deve-se adotar os valores de diárias fixados pelo Chefe do Poder Executivo como limites máximos para aquelas diárias pagas pelo Conselho Federal de Odontologia - CFO (item IV), destarte conhecendo em parte o mandado de segurança para indeferi-lo na parte conhecida (item V). Adicionalmente, assinalou que três votos vencidos propugnaram pela submissão dos servidores deste conselho à Lei nº 8.112/90 (item III) e reproduziu entendimento de julgado anterior, no sentido de que são parafiscais, corporativas, com caráter tributário, as contribuições cobradas por autarquias dessa natureza (item IV, referindo-se ao RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313). Por fim, a ementa desse julgado classificou o CFO como autarquia (item I), cometendo falha que será melhor detalhada mais adiante (§§ 64/67).

61. A data do julgamento do mérito do MS nº 21.797-9, em 09/03/2000, mostra-se inadequada para ser considerada como data inicial desde a qual as admissões de pessoal sem concurso público nos conselhos de fiscalização do exercício profissional não mais devam ser toleradas.

62. Do ponto de vista constitucional, deve prevalecer a CF-88 desde sua promulgação, em 05/10/1988 (veja abaixo §§ 71, 73 e 74).

63. Do ponto de vista dos efeitos e da publicidade da sentença, mesmo abstraindo-se que MS não tem efeito ***erga omnes****, verifica-se que, conforme a página do STF na* ***Internet****, embora este julgado tenha ocorrido em 20/03/2000, a publicação do seu Acórdão no DJ ocorreu em 18/05/2001, e o mesmo transitou em julgado em 30/05/2001.*

64. Além disso, do ponto de vista do conteúdo, os Votos dos Exmos. Srs. Ministros do STF neste MS não trataram diretamente da submissão dos conselhos aos ditames da CF, art. 37, inc. II, exceto o Voto do Exmo. Sr. Ministro Maurício Corrêa, apontando que via impossibilidade de se transformar empregos celetistas em cargos públicos porque as admissões de empregados pelos Conselhos Profissionais não ocorreram por concurso público, 'mas são feitas e seguramente foram feitas segundo critérios de um modo geral subjetivos de seus administradores' (fl. 737 daqueles autos).

65. Cabe frisar que o Excelso Pretório dispõe de instrumento específico, mais adequado para a fixação de entendimento, e com força vinculante para todos os efeitos: trata-se da interpretação de lei prevista pelo Regimento Interno do STF – RI/STF, arts. 179/187. Consoante o art. 184 deste Regimento, exige-se voto favorável de no mínimo seis Ministros para que um entendimento seja reconhecido como prevalecente no âmbito do STF.

66. Na verdade, compulsando-se cada Voto naquele julgado de 09/03/2000 do MS 21.797-9, disponibilizado na ***Internet*** *pelo STF, vê-se que apenas dois Ministros (Carlos Velloso e Francisco Rezek) votaram expressamente pela classificação dos referidos conselhos como autarquias (item I da ementa), e somente três Ministros (Carlos Velloso, Francisco Rezek e Marco Aurélio) votaram expressamente pela submissão desses conselhos à Lei nº 8.112/90 (item III da ementa). Logo, tais entendimentos aparentemente minoritários, que apoiariam a definição de que esses conselhos devem*

fazer admissões somente por concurso público previsto na CF, art. 37, II, não poderiam ser tratados como interpretação de lei feita pelo STF, que exige um mínimo de seis votos para o seu estabelecimento.

67. Em suma, tomando-se como parâmetro de avaliação o instrumento da interpretação de lei prevista pelo RI/STF, arts. 179/187, vê-se que, por falta do apoio expresso de pelo menos seis dos seus Exmos. Srs. Ministros, o item não deveria ter constado na ementa sobre o julgamento do MS 21.797-9 em 09/03/2000, porque resume um entendimento que não predominou expressamente naquela assentada.

68. Posteriormente, mencionado julgado foi alvo de pedido de correção de erro material não conhecido e arquivado, em virtude da ilegitimidade ativa do requerente Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, bem como pela utilização de instituto inadequado, ou seja, intempestivo requerimento de correção de erro material, ao invés de tempestivos embargos declaratórios (Decisão de 04/09/2003 do Exmo. Sr. Relator Min. Carlos Velloso ***in*** *MS 21.797-9, conforme DJ de 15/09/2003, p. 00064).*

69. Note-se que aqui não foi negada pelo STF a existência de erro nessa ementa. Ela, posteriormente, tornou-se um dos amparos mencionados entre as razões do Voto condutor da ADIN nº 1.717-6 (DF) no STF, e um dos precedentes citados para a Súmula nº 231 no TCU.

70. Por estes motivos, mesmo que o MS 21.797-9 não sirva como base jurisprudencial de fato para considerar conselhos adstritos ao RJU, permanece de pé o decidido no MS 22.643-9. Destarte, o entendimento do STF sobre a natureza autárquica dos referidos conselhos foi reforçado com a votação da ADIN nº 1.717-6 (DF), ocorrida em 07/11/2002, onde o Plenário daquele Tribunal, em decisão unânime, julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do ***caput*** *do artigo 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 7º e 8º da Lei nº 9.649, de 27/05/1998, conforme sua Ata nº 39, de 07/11/2002, publicada no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União em 28/03/2003. As razões de votar neste sentido incluíram expressamente a ementa do referido julgado no MS 21.797-9, aceitando-a portanto como referência legítima de jurisprudência constitucional, e assim confirmando-a de direito.*

71. Neste contexto, a data de 28/03/2003, quando foi publicado no DJ a decisão do STF sobre a ADIN nº 1.717-6 (DF), poderia ser considerada como uma data em que foram expressamente dirimidas dúvidas sobre a natureza autárquica dos referidos conselhos, sua participação na Administração Pública, bem como a conseqüente submissão dos mesmos à CF, art. 37, inciso II. Entretanto, é preciso considerar-se também que o julgamento prolatado em ADIN tem efeitos ***erga omnes*** *e* ***ex tunc****, atingindo todos os jurisdicionados ao STF com data retroativa, para completa extirpação de inconstitucionalidades até então presentes em lei, de forma muito mais abrangente do que os efeitos ocorridos em mandado de segurança. Dados tais efeitos e a plena vigência da Constituição Federal desde 05/10/1988, tem-se que esta última data é a que mais se adapta ao interesse público de que as admissões nos conselhos sejam feitas mediante concurso.*

72. Em relação a regimes de trabalho, mesmo entre a vigência da MP 1549-35 (DOU de 10/10/1997) e a publicação da ADIN nº 1.717 (DJ e DOU de 17/11/2002), ainda que os conselhos tivessem personalidade jurídica privada, 'a personalidade jurídica de direito privado não exime qualquer ente de natureza pública de realizar concurso público, a exemplo das sociedades de economia mista. Da mesma forma, a delegação aos Conselhos para editar normas que regulamentem sua organização, funcionamento e estruturas não os eximem da observância às normas constitucionais e legais pertinentes (princípio da hierarquia vertical). A inexistência de vínculo funcional ou hierárquico não torna os Conselhos independentes, mas autônomos em maior grau, daí serem adjetivados de autarquias especiais. O regime celetista, da mesma forma que a sua natureza jurídica de direito privado, em nada interfere na aplicabilidade do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.'

73. Logo, o que importa para o presente caso concreto é a natureza autárquica do Conselho Federal de Enfermagem, o que o torna impedido de admitir pessoal sem a realização de concurso público previsto pela CF-88, art. 37, inc. II.

*74. Assinale-se que, por meio do AC-0147-05/03-P, o Plenário deste Tribunal, tendo em vista diversas considerações doutrinárias sobre peculiaridades autárquicas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, feitas pelo Douto Ministério Público e pelo Exmo. Sr. Ministro Adylson Motta, Relator do Processo TC-011.920/2001-9 (Sigiloso), acolheu implicitamente tese de Equipe da 5ª Secex no sentido de que '****o vício da contratação sem concurso público afeta a essência dos atos quanto***

à observância dos princípios constitucionais, sendo, portanto, nulos em sua formação e não anuláveis por mera correição do administrador*' (grifos do analista - § 62).*

75. Com efeito, o Tribunal Pleno decidiu:

(...)

9.1. conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Alberto Alves de Farias, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e no art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

(...)

9.4. nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, determinar ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia no Distrito Federal – CREA/DF que:

9.4.1. abstenha-se de admitir pessoal sem concurso público, em observância do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

9.4.2. adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as medidas necessárias ao exato cumprimento do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, anulando os atos de admissão dos empregados abaixo relacionados, admitidos sem concurso público, observando-se os direitos pecuniários por eles adquiridos em razão de serviços prestados à autarquia:

Empregados públicos	*Data da Admissão*	*Atos de Admissão*
Carlos Roberto dos Santos Moura	*01/06/00*	*Portaria nº 045/00-GP, fl. 84*
Matildes das Graças F. Portela	*22/05/01*	*Portaria nº 044/01-GP, fl. 87.*
Paulo Lopes Batista	*27/06/01*	*Portaria nº 048/01-GP, fl. 88*
Wane Stela Klauhs Tolentino	*14/08/00*	*Portaria nº 059/00-GP, fl. 89*

9.4.3. informe a este Tribunal a adoção das medidas acima prescritas, dentro do prazo estabelecido;

9.4.4. altere o item 6.2.4 do Plano de Cargos e Salários do CREA-DF a fim de adequá-lo ao disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal;

(...)'

76. Cabe frisar que aqui não se cogita se houve boa-fé ou má-fé do jurisdicionado para se escolher discricionariamente até que ponto ele deve cumprir a Carta Magna. A lógica da justiça presente nos efeitos abrangentes da ADIN é outra: a Constituição Federal sempre esteve em vigor desde a sua promulgação em 05/10/1988; o dispositivo de M.P. ou lei inconstitucional estabelecido no passado, após a vigência da atual CF, fere o direito de todos quanto alcança desde aquela data; portanto, nada mais justo do que a atribuição de efeitos ***erga omnes*** *e* ***ex tunc*** *ao decidido, para resgatar o ordenamento jurídico à normalidade da completa constitucionalidade da lei.*

77. Não é outra a linha de ação proposta neste caso concreto. Quis o Constituinte Originário a realização de concursos públicos para os cargos e empregos da Administração Pública, e a Carta Magna assim o exige, em pleno vigor, desde 05/10/1988. Portanto, esta é a data a partir da qual deve ser considerada nula de pleno direito a contratação sem realização de concurso público moldado consoante os princípios do ***caput*** *e as características gerais do inciso II do art. 37 da CF.*

78. No caso da presente denúncia, como se observa em listagem de computador feita em 23/09/1999 (TC-002.228/1999-8, fl. 6), inexiste comprovação de que os funcionários contratados pelo COFEN tenham sido admitidos mediante concurso público. Neste caso, para os fins do presente tema, cumpre anotar que estão documentadas nos autos contratações nos seguintes anos: 1988 e em todos os anos de 1991 a 1999, inclusive.

79. Não obstante tais análises e proposta, entende-se que a data de 28/03/2003, quando foi publicado no DJ a decisão do STF sobre a ADIN nº 1.717-6 (DF), pode ser considerada como a data a partir da qual não se admite mais alegação de dúvidas, e portanto de boa-fé, sobre a obrigatoriedade de

ser realizado concurso público para admissões de pessoal nos conselhos de fiscalização do exercício profissional.

80. Assim, independentemente de serem nulas de pleno direito admissões sem concurso desde 05/10/1988, poderia ser dispensada a aplicação de multa ao responsável por conselho que tivesse contratado sem concurso, aparentemente de boa-fé, nos seguintes períodos:

a) de 05/10/1988 (promulgação da CF-88) até 04/12/1998 (publicação de decisão sobre MS 22.643-9); e

b) de 10/10/1997 (publicação da MP 1549-35) até 28/03/2003 (publicação de decisão sobre ADIN nº 1.717-6).

81. Quanto à boa-fé dos contratados sem concurso, pode-se prever que eles terão, como todos os demais candidatos, chances de obter suas respectivas aprovações nos concursos que serão abertos pelos conselhos para preencher as vagas até então inadequadamente obtidas por eles. Com efeito, quando se fala em boa-fé dos cidadãos contratados sem concurso, deve-se levar em conta também a boa-fé daqueles cidadãos que teriam sido contratados se tivesse havido concurso. Sem dúvida, tais certames dariam à população chances iguais de concorrência, sem nenhuma ocorrência, ou sequer aparência, de favoritismo pessoal.

82. Havia, em 23/03/1999, ao todo 60 (sessenta) funcionários ativos admitidos pelo COFEN, somando-se 21 contratados antes de 05/10/1988, e 39 (trinta e nove) contratados após esta data. Dada a não-comprovação de prévio concurso público, há de ser feita a anulação da contratação desses 39 (trinta e nove) que foram contratados depois de 05/10/1988, bem como o devido concurso público para a sua ocupação. Além disso, mais especificamente em 1997, que é o ano a que se referem as contas anuais sobrestadas aguardando o que for decidido na presente denúncia (TC-001.757/2000-6), foram contratados dez funcionários sem comprovação de concurso: Marcio Duarte Silva (29/09/97); Cristina de Almeida Dutra (22/11/97); Jorge Piragine (22/11/97); Nilo Costa da Silva (22/11/97); Adriana Pinheiro Botelho (29/09/97); Jeniffer Pontes Linhares (03/03/97); Rosemere da Paz (07/04/97); Thays Pontes Linhares (02/01/97); Leonardo Pinheiro Rodrigues (03/03/97); Sandy Assis Andrade (01/04/1997).

83. A aplicação desta análise ao caso concreto gera as seguintes propostas de encaminhamento sobre as admissões sem concurso público, que precisarão da oitiva prévia do MP/TCU por terem ocorrido também em datas anteriores e posteriores ao exercício de 1997 do COFEN (§§ 78 e 81 acima; TC-002.228/1999-8, fls. 06/07) :

1) conhecer a presente denúncia para, no mérito deste aspecto tratado, considerá-la procedente;

2) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira, aplicando-lhe a multa no valor previsto no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e no art. 268, inciso II, do Regimento Interno, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

3) autorizar desde já, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial da dívida atualizada monetariamente acrescida dos juros de mora, calculados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do reconhecimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

4) nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, assinar ao Conselho Federal de Enfermagem – COFEN os seguintes prazos, que correrão simultaneamente a contar da ciência, para que:

a) abstenha-se imediatamente de admitir pessoal sem concurso público, em observância ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

b) cumpra imediatamente o disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal;

c) preveja no seu Plano de Cargos e Salários, em até cinco dias úteis, o disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal;

d) adote, em até improrrogáveis 180 (cento e oitenta dias), as medidas necessárias ao exato cumprimento do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, anulando os atos de admissão de todos os seus empregados admitidos sem concurso público desde 05/10/1988, observando-se os direitos pecuniários por eles adquiridos em razão dos serviços prestados à autarquia;

e) realize, em até 180 (cento e oitenta dias), concurso público para o preenchimento de cargos necessários ao serviço do COFEN, objetivando cumprir o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

f) informe a este Tribunal a adoção das medidas acima prescritas, dentro do prazo estabelecido.

3.2 Gastos Abusivos com Veículo do COFEN

Descrição

84. A peça inaugural (fls. 02/05; ver § 7 acima, nº 2) denuncia o Sr. Gilberto Linhares Teixeira, Presidente do COFEN em 1997 (fl. 06), pela ocorrência de gastos abusivos e sem controle com combustível e manutenção do veículo de propriedade do COFEN, utilizado ininterruptamente para transporte de conselheiros que percebem ajuda de custo para tanto (veja fl. 139, § 2, 'b', e Volume 2, fls. 102/107).

85. Em resposta à diligência (§§ 5, 6 e 10 acima), o Sr. Gilberto Linhares Teixeira apresentou os seguintes esclarecimentos: o controle sobre gastos com combustível é realizado por meio do formulário 'Controle de Combustível' (fls. 60/61), atestado pela Secretária Executiva da Diretoria e conferido pelo Chefe do Setor de Auditoria, ficando o veículo, na grande maioria da vezes, à sua disposição, depois do horário normal de expediente, já que não recebia qualquer auxílio transporte ou diárias quando se deslocava para o Rio de Janeiro, por ter onde se hospedar (fls. 62/65).

Análise

86. A análise feita na 6ª Secex afirmou:

'17. No que concerne à alegação constante do item 2, alínea 'b', verifica-se que efetivamente o veículo do COFEN é utilizado para transporte de conselheiros, conforme fls. 102/3 do Volume Anexo II, apesar de os mesmos receberem ajuda de custo para tanto, à exceção da Sra. Hortência Maria de Santana e do Sr. Gilberto Linhares Teixeira, que dispensaram o pagamento de diárias e auxílio transporte quando estivessem desempenhando suas funções na cidade do Rio de Janeiro (fls. 76 do Volume Anexo II e 62 destes autos).

17.1 Ademais disso, é de se observar o grande consumo de combustível, inclusive com abastecimento do carro três vezes em um mesmo dia, não havendo nos autos justificativa a respeito. Embora o responsável informe que o controle sobre consumo de combustível seja efetuado pela Secretária Executiva da Diretoria e pelo Chefe do Setor de Auditoria (fls. 60/1), o documento que ampara a afirmação foi apresentado anteriormente sem qualquer visto desses servidores (fls. 102/3 do Volume Anexo II).

*17.2 A propósito, vale observar que existem falhas na prestação de contas dos suprimentos de fundos concedidos ao motorista do COFEN (fls. 108/74 do Volume Anexo II), como a apresentação de notas fiscais emitidas anteriormente ao recebimento dos recursos (fls. 108 e 117/8, 129 do Volume Anexo II, por exemplo), referentes a estacionamento ou abastecimento de veículo que não o do Conselho (exemplificativamente veja as notas constantes das fls. 131, 134, 138 e 157 do Volume Anexo II – placas AO 5051, LBF 2374, LAI 2152 e LAI 2151, respectivamente), emitidas em cidades, e até mesmo em estados, diferentes da sede da entidade (vide fls. 133, 135 e 148 do Volume Anexo II, por exemplo), relacionadas a despesas fora das finalidades do Conselho (fls. 114 e 163 do Volume Anexo II – estacionamento em **shopping center**, refeições, lanches e entretenimentos).*

17.3 Agravando a situação, a própria tesoureira do COFEN levou ao conhecimento do plenário que 'o controle e fiscalização ficam por conta dos próprios servidores e não sofrem qualquer tipo de auditoria' (fl. 64 do Volume Anexo II).

17.4 Assim, vale verificar os procedimentos que estão sendo adotados pela entidade no sentido de controlar os gastos com o veículo do COFEN e aprovar as prestações de contas referentes aos suprimentos de fundos concedidos.'

87. Por fim, a instrução uniforme na 6ª Secex propôs, entre outras medidas, inspeção no COFEN pela Secex/RJ para verificação desta denúncia (fl. 153, § 23, letra 'a', remissão ao item 2, alínea 'b' e demais acima citados).

88. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fl. 255):

'7.3.1.1 - TC-010.299/97-1: itens 2, alíneas 'a' a 'd', 15-19 e 21 (fls. 139 e 149/152):

I) Ocorrências denunciadas:

(...)

b) gastos abusivos e sem controle com combustível e manutenção do veículo de propriedade do COFEN, utilizado ininterruptamente para transporte de conselheiros que percebem ajuda de custo para tanto ***(fl. 139, item 2, alínea 'b')***.

Análise:

Não procede. Conforme amostragem realizada no PEF nº 05/040/97, referente ao mês de abril de 1997 (fls. 17/36; Vol. 4), segue abaixo demonstrativo de NF's, correspondentes ao Suprimento de Fundos:

Gastos com Combustível:

NF. 05386	*Auto Posto Maquiné Ltda.*	*14.05.97*	*42,00*
NF.32760	*Sec. Nac. de Petróleo Ltda.*	*25.05.97*	*32,00*
NF. 7246	*Rede Barbadinhos*	*17.05.97*	*38,67*
NF. S/nº	*Posto Mis Amores*	*09.05.97*	*67,00*
NF. 6606	*Rede Barbadinhos*	*19.05.97*	*24,00*
NF. S/nº	*Posto Niterói Pneus Ltda.*	*11.05.96*	*22,93*
NF. 0141	*Posto Luciano Amaral Ltda.*	*04.05.97*	*38,00*
NF. S/nº	*Posto Mis Amores*	*15.05.97*	*29,00*
NF. 0280	*Posto Luciano Amaral Ltda.*	*16.05.97*	*37,50*

Total..... 331,10

Gastos com Estacionamento e outros:

Estacionamento Spartacus	*3,00*
Ponte Rio Niterói	*1,20*
Estacionamento Rio Sul	*1,50*
Garagem de Luxo	*2,00*
Estacionamento Rio Park	*5,00*
Total	*12,70*

Recolhimento conforme deposito bancário: 156,20

Total geral..... 500,00

*Observação: Verificamos que as demais falhas apontadas encontram-se sanadas, conforme expedientes de fls. 37/38 e com a adoção dos Mapas de Controle de Viaturas apresentados às fls. 39/42 do Vol. 4. (**item 2**)' (cópias de docs. sobre suprimentos de fundos estão no Vol. 2, fls. 108/174; vide também Vol. 4, fls. 11/44)*

89. Assim, propõe-se que este Tribunal conheça esta denúncia para julgá-la improcedente.

3.3 Pagamento Concomitante de Horas Extras e Gratificação

*90. A peça inaugural (fls. 02/05; ver § 7 acima, nº 3) denuncia o Sr. Gilberto Linhares Teixeira, Presidente do COFEN em 1997 (fl. 06), pela ocorrência de pagamento de horas extras e gratificação, concomitantemente, ao motorista do Conselho (**vide** também Vol. 2, fls. 01/04).*

91. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 9), em resposta à diligência (§§ 5, 6 e 10 acima), o Sr. Gilberto Linhares Teixeira apresentou os seguintes esclarecimentos: 'ao tomar conhecimento do Relatório de Auditoria de Acompanhamento nº 013.011/97, realizado pela CISET/MTb' (fl. 49/54), adotou as providências no sentido de corrigir 'a falha da Administração no tocante ao pagamento de horas extras e o seu controle', conforme Ofício COFEN-GAB Nº 289/289/97 (fl. 55), sendo que o motorista - cuja jornada de trabalho é de 40 horas semanais, mas em caso de necessidade atende as convocações da entidade - somente passou a receber gratificação, consistente em um adicional de 'sobreaviso' no valor de 1/3 do salário, após serem suprimidas as horas extras (fl. 56), consoante parecer jurídico exarado em caso análogo (fls. 57/59).

92. A análise feita na 6ª Secex afirmou:

'16.3 Relativamente ao pagamento de horas extras ao servidor Carlos Luiz Correa Machado, motorista do COFEN (item 2, alínea 'c'), em que pese haver notícia da implantação de relógio de ponto para controlar a freqüência dos funcionários (fl. 52), denota-se, a partir da análise do Relatório de Auditoria de Acompanhamento nº 013.011/97, elaborado pela CISET/MTb (fl. 52), e das folhas de ponto de fls. 104/7 do Volume Anexo II, que o mesmo anota seu horário de entrada e saída, sem qualquer 'visto' de superior. Tendo em vista que seu salário-base, no mês abril/97, correspondia a R$ 761,47 (fl. 14 do Volume Anexo II), a importância recebida por meio de cheque, nesse mesmo mês, sem indicação

do período a que se refere o pagamento, no valor de R$ 1.568,45 (fls. 01/4 do Volume Anexo II), se mostra excessiva, considerando o limite estabelecido pela legislação trabalhista de duas horas extras diárias.

16.3.1 O responsável manifestou-se [...] no sentido de que, em face do contido no mencionado relatório de auditoria do Controle Interno, foram suprimidas as horas extras pagas ao servidor, vez que passou a receber gratificação correspondente a um adicional de 'sobreaviso' no valor de 1/3 do salário, conforme parecer de fls. 57/9. Considerando que a determinação para a adoção desse procedimento ocorreu em abril/97 (fl. 56) e nesse mesmo mês o servidor recebeu horas extras, faz-se necessária, para apurar o denunciado (pagamento de gratificação e horas extras concomitantemente), a realização de diligência junto à entidade.

16.3.2(...) em face da possibilidade de interposição de reclamação trabalhista contra o COFEN em período futuro, cabe esclarecer melhor o pagamento da gratificação correspondente ao adicional de 'sobreaviso', inclusive a outros servidores (fl. 59), vez que possui fundamento distinto do pagamento de horas extras. Essas são devidas em função do efetivo desempenho de trabalho em horas suplementares (art. 59 da CLT), enquanto aquele adicional é pago pelo tempo em que o empregado permanece à disposição do trabalhador, embora não se encontre no local de trabalho (fl. 57).'

93. Por fim, a instrução uniforme na 6ª Secex propôs, entre outras medidas, inspeção no COFEN pela Secex/RJ para verificação desta denúncia (fl. 153, § 23, letra 'a', remissão ao item 2, alínea 'c' e demais acima citados).

94. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fls. 255/256):

*'**7.3.1.1 - TC-010.299/97-1: itens 2, alíneas 'a' a 'd', 15-19 e 21 (fls. 139 e 149/152):***

I) Ocorrências denunciadas:

(...)

*c) pagamento de horas extras e gratificação, concomitantemente, ao motorista do Conselho. **(fl. 139, item 2, alínea 'c')**.*

Análise:

*Não procede, consoante demonstrativo de Folha de Pagamento referente aos meses de abril e maio de 1997 (fls. 43/44; vol. 4). De acordo com o relatório de Auditoria nº 013.011/97 – CISET/ MTb., datado de 21.02.97 (fls. 45/50; vol. 4), foi recomendado que o controle de horas extras fosse feito por funcionário do Setor de Recursos Humanos, devendo atentar para o fato de que são permitidas apenas duas horas extras por dia de trabalho. Segundo parecer da Assessoria Jurídica, às fls. 51/52 do vol. 4, estabeleceu-se então o pagamento do adicional de sobreaviso, a razão de 1/3 do salário recebido, decorrente de 'uso ininterrupto de BIP' **(item 3)**.' (vide também Vol. 4, fls. 45/52, especialmente fl. 48, item 15).*

95. Cabe frisar a seguinte afirmação da então Presidente do COFEN, Sra. Maria Lúcia Martins Tavares, não desmentida pela então Primeira Tesouraria, Sra. Hortência Maria de Santana, constante da Ata da 256ª Reunião Plenária Ordinária – ROP – 1997/2000 do COFEN, ocorrida em 21 e 22/05/1997 (Volume 2 dos presentes autos, fl. 69): '(...) quando a tesouraria disse que a D. Leda não recebeu hora extra porque tem gratificação, o senhor Carlos também tem uma gratificação sem ser do salário dele, isto foi dito pelo ex-presidente [Sr. Gilberto Linhares Teixeira], não com o título de gratificação, mas com outro nome, para evitar problemas de horas extras com o TCU e que a tesoureira sabia.'

96. Mais adiante, na mesma ata de reunião, o Sr. Gilberto Linhares Teixeira 'admirava-se que se pronunciasse a palavra Tomada de Contas Especial, pois estaria dizendo que a pessoa fez desfalque e que a coisa que ele mais cuidava era disto e que lá ninguém vai encontrar, poderá encontrar outras besteiras que ele assume em relação a diárias e em relação a aplicação financeira disse que nunca negou isto, nem para os auditores, são erros que assumirá até em frente aos COREN'S e continua assumindo.' (fl. 84)

*97. Ainda segundo mencionada ata, a 'senhora Tesoureira levanta questão sobre a gratificação de sobreaviso (...) No caso do Sr. Carlos acha coerente, para converter as horas extras que deixa de receber para atender as necessidades do COFEN.' (Vol. 2, fl. 92). A mesma ata documenta decisão plenária de descontinuar o uso de **pager** pela Assessoria Jurídica, e 'a suspensão da taxa de sobreaviso paga ao Dr. Ítalo' (Vol. 2, fls. 92/93).*

98. Percebe-se, portanto, que, embora não tenha sido detectado pagamento ostensivamente expresso de diárias e de gratificação simultâneas, os autos mostram que eles ocorreram e podem continuar ocorrendo com o artifício de ocultar um excedente de horas extras previsíveis sob o rótulo de 'adicional de sobreaviso'.

99. Outra não é a motivação expressa pela primeira Ordem de Serviço Interno do COFEN em 1997, assinada pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira em 10/04/1997. Por um lado, ele suspendeu o pagamento de horas extras ao referido motorista, mas, por outro lado, afirmou: 'para que não ocorra prejuízo financeiro ao servidor supracitado, bem como solução de continuidade das atividades ao mesmo inerentes, determino que, a partir da presente data, seja utilizado pelo mesmo, o serviço 'MOBI', para pronta localização do Servidor, quando necessário' (Vol. 4, fl. 52).

100. Como na espécie o COFEN desejava a 'pronta localização' do seu motorista por meio de ***pager*** *('bip') portátil, está claro que este servidor estava desobrigado de aguardar ser chamado na sua residência ou em qualquer outro local preestabelecido. Neste contexto, cabe assinalar que o 'adicional de sobreaviso' não é devido a empregado que fique com 'bip' mas que permaneça com liberdade de locomoção, conforme decisão noticiada pelo TST:*

'O pagamento do adicional de sobreaviso só é cabível quando o profissional permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, como diz a CLT. O uso do 'bip', por si só, não é considerado pelo Tribunal Superior do Trabalho como regime de sobreaviso, havendo até mesmo Orientação Jurisprudencial (nº 49) do Tribunal neste sentido. O artigo 244, § 2º, que define o regime de sobreaviso para disciplinar o trabalho dos ferroviários, é freqüentemente usado por diversas categorias, especialmente aquelas em que os empregados se utilizam de 'bips', para pleitear, por analogia, o recebimento de adicionais e horas extras.

Com base nessa orientação, a Primeira Turma do Tribunal conheceu o recurso de revista da Ticket Serviços, Comércio e Administração S/A isentando-a da condenação, por parte do TRT de São Paulo (2ª Região), ao pagamento de sobreaviso a uma ex-funcionária.

(...)

Tanto a Vara do Trabalho quanto o TRT de São Paulo aplicaram o sobreaviso por analogia, considerando a prova testemunhal suficiente para configurar que a empregada era requisitada fora de sua jornada de trabalho. A Ticket recorreu então ao TST.

O relator do recurso de revista, juiz convocado Aloysio Corrêa da Veiga, reformou a decisão, excluindo da condenação as horas de sobreaviso e seus reflexos sobre férias, décimo-terceiro salário e outros (RR 765234/2001) .'

101. Portanto, tendo-se tal denúncia como procedente, é cabível determinação ao COFEN para que:

1) proceda ao pagamento de adicional de sobreaviso somente dentro do disposto no artigo 244, § 2º, da CLT, atentando para que o uso do 'bip', por si só, não é considerado como regime de sobreaviso, conforme Orientação Jurisprudencial nº 49 do Tribunal Superior do Trabalho, e que o pagamento deste adicional só é cabível quando o profissional permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço;

2) providencie o ressarcimento, por seus empregados, dos valores pagos indevidamente a título de adicional de sobreaviso, sem prejuízo de instaurar tomada de contas especial caso este ressarcimento não seja efetivado, com base na Lei nº 8.443/92, art. 8º.

3.4 Despesas Irregulares com Viagem ao Canadá

Descrição

102. A peça inaugural (fls. 02/05; ver § 7 acima, nº 4) denuncia o Sr. Gilberto Linhares Teixeira, Presidente do COFEN em 1997 (fl. 06), por despesas irregulares com viagem ao Canadá para participação em 'congresso', vez que verificada diferença nos preços de passagens para o mesmo percurso e ausência de licença para a participação dos conselheiros (fls. 345/400 do Volume 2).

103. Em resposta à diligência (§§ 5, 6 e 10 acima), o Sr. Gilberto Linhares Teixeira apresentou os seguintes esclarecimentos: a diferença no preço das passagens para a cidade de Vancouver-Canadá se justifica pelo fato de os membros do plenário do COFEN residirem em diferentes Estados da Federação e por se encontrar incluída no pacote individual dos Conselheiros Federais, fornecido pela empresa Sylditour – Viagens e Turismo Ltda. (fls. 66/68), a taxa de inscrição no 21º Congresso Quadrienal do

CIE (International Council of Nurser), sendo a situação análoga àquela tratada no TC-017.128/96-0 (fls. 69/71). Quanto à licença para participação no evento, o responsavel entende que 'compete a cada um, no âmbito do seu órgão empregador, a responsabilidade de requerer tal licença, competindo tão-somente ao COFEN, caso fosse necessário, o fornecimento das documentações pertinentes', destacando que, quando da realização do Congresso, no período de 15 a 21/06/97, seu mandato já havia terminado, sendo o ato de responsabilidade do gestor de então. No processo administrativo instaurado pelo COFEN, repetiu o responsável que a discrepância entre os valores pagos pelos CORENs e pelo COFEN, com relação à viagem ao Canadá, deve-se à inclusão, no pacote dos Conselheiros Federais, do valor da inscrição para participação no 21º Congresso Internacional do CIE, por estarem representando a autarquia no evento, vez que nele seria votada a entrada do Conselho Federal naquela entidade internacional (fls. 92/93 do Volume 3).

Análise

104. A análise feita na 6ª Secex afirmou:

'18. No que toca à alegação a que se refere o item 2, alínea 'd', não há elementos nos autos que nos propiciem concluir pela irregularidade da despesa com passagens para a participação dos conselheiros no Congresso realizado no período de 15 a 20/06/97 no Canadá, vez que a diferença nos preços das passagens pode ser, de fato, justificada pelas diversas origens dos conselheiros, como informa o responsável (item 6), mas as faturas emitidas pela empresa Sylditour não especificam o itinerário de cada bilhete de passagem.

18.1 Existem, no entanto, vários indícios da ocorrência de irregularidades, devendo a questão ser melhor apurada. Primeiramente, é de se notar que os preços cobrados pelos pacotes da Sra. Maria Lúcia Tavares (R$ 3.570,72 – fl. 396 do Volume Anexo II) e das Sras. Lúcia Helena Monteiro, Maria Tita Sacramento e Odinea Silva (R$ 2.268,60 – fl. 400 do Volume Anexo II), cuja origem era Belém/PA, divergem significativamente, não podendo a diferença ser explicada pela inclusão da taxa de inscrição no congresso no pacote dos conselheiros federais, como quer o ex-gestor (itens 6 e 9.2.2). A esse respeito, cabe destacar que nenhum dos expedientes emitidos pela empresa a respeito do referido congresso faz menção à inclusão dessa taxa de inscrição no pacote fornecido (fls. 365/70 do Volume Anexo II). Ao contrário, indicam preços bem inferiores aos efetivamente cobrados e referem-se à possibilidade de inclusão de pacote opcional para visita à cidade de Honolulu, fora das atividades fins do Conselho, sendo que o documento de fl. 370 do Volume Anexo II comprova a existência de um grupo de pessoas que optaram pelo pacote adicional, cujos 'vouchers' para retirada de veículo encontravam-se em poder do Sr. Gilberto Linhares Teixeira. Quanto à passagem fornecida ao ex-gestor (fl. 396 do Volume Anexo II) também é de ser esclarecida, haja vista que, na época da realização do congresso, não mais exercia a função de conselheiro.

18.2 Na verdade, o controle da concessão de bilhetes de passagens aéreas pelo COFEN deve ser objeto de estudo mais detalhado. Conforme se observa no Processo Econômico-Financeiro nº 04/124/97 (fls. 345/65 do Volume Anexo II), houve o pagamento de diversos bilhetes destinados a um mesmo conselheiro, especialmente ao Sr. Gilberto Linhares Teixeira, sem indicação dos trechos voados e da finalidade da viagem.

18.3 Quanto à ausência de 'solicitação de licença dos servidores para participação no evento', não se pode definir a que tipo de licença se referiu a parte denunciante (fl. 03). Provavelmente, não deve ser a licença do órgão empregador mencionada pelo ex-gestor (item 6), mas a autorização prevista no Decreto nº 1.387, de 07/02/95, que já não se aplica aos conselhos profissionais, pois não são mais entidades pertencentes à Administração Federal.

18.4 É de se observar que não se questionou aqui a participação dos conselheiros do COFEN no congresso, em face das finalidades do Conselho. Assim, de nenhum valor para a análise as decisões colacionadas pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira (fls. 69/71).'

105. Por fim, a instrução uniforme na 6ª Secex propôs, entre outras medidas, inspeção no COFEN pela Secex/RJ para verificação desta denúncia (fl. 153, § 23, letra 'a', remissão ao item 2, alínea 'd' e demais acima citados).

106. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fl. 256):

'7.3.1.1 - TC-010.299/97-1: itens 2, alíneas 'a' a 'd', 15-19 e 21 (fls. 139 e 149/152):

I) Ocorrências denunciadas:

(...)

d) despesas irregulares com viagem ao Canadá para participação em 'congresso', vez que verificada diferença nos preços de passagem para o mesmo percurso e ausência de licença para a participação dos conselheiros ***(fl. 139, item 2, alínea 'd')***.

Análise:

Não procede. Após o exame dos expedientes de fls. 53/60 do vol. 4, consideramos esclarecido que a diferença ocorreu em virtude dos membros dos Conselhos residirem em Estados diferentes, sendo necessária a presença de todos no Estado de São Paulo, de onde se originou o vôo com destino à Vancouver, local onde foi realizado o XXI Congresso Quadrienal do Conselho Internacional de Enfermeiros, bem como do fato de nem todos os participantes terem adquirido o pacote completo e/ou pago a taxa de inscrição por meio da agência. Conforme documentos de fls. 61/67 do vol. 4, esta equipe entende ser aceitável a participação do Conselheiro Gilberto Linhares Teixeira no citado Congresso (item 4).' (veja também Vol. 2, fls. 365/400, e Vol. 4, fls. 53/67)

107. Assim, propõe-se que este Tribunal conheça esta denúncia para julgá-la improcedente.

3.5 Prestação de Informação Inverídica ao TCU

Descrição

108. A peça inaugural (fls. 02/05; ver § 7 acima, nº 5) denuncia o Sr. Gilberto Linhares Teixeira, Presidente do COFEN em 1997 (fl. 06), por prestação de informação inverídica ao TCU, consistente na afirmação de desnecessidade de realização de despesa, no exercício de 1997, para a inscrição do COFEN no CIE - International Council of Nurser (fls. 401/444 do Volume 2).

109. Em resposta à diligência (§§ 5, 6 e 10 acima), o Sr. Gilberto Linhares Teixeira afirmou que em março/97, quando respondeu às denúncias formuladas no TC-000.688/97-5, julgado improcedente (fls. 83/86), não tinha conhecimento se o requerimento de afiliação ao CIE seria deferido, tendo apenas, naquela oportunidade, noção dos valores requeridos para tanto, o que impossibilitou fazer a dotação orçamentária anteriormente (fls. 72/82). Somente após o término de sua gestão (22/04/97) foi divulgado o resultado do pedido (fls. 87/90), cabendo ao atual Plenário, sob a presidência da Enfermeira Maria Lúcia Martins Tavares, a abertura do crédito adicional (fls. 91/93).

110. Adicionalmente, o Sr. Gilberto Linhares Teixeira teceu algumas considerações sobre a importância da filiação do COFEN ao CIE, e anexou certidão expedida pelo Conselho sobre a inexistência de processo de apuração de possíveis irregularidades praticadas na sua gestão (fl. 108).

Análise

111. A análise feita na 6ª Secex afirmou:

'19. Relativamente à alegação contida no item 2, alínea 'e', não se questionou a legalidade da inscrição do COFEN no CIE, já apreciada pelo Tribunal, consoante Decisão nº 337/97 – Plenário (fls. 83/6), mas a prestação de informação inverídica ao TCU. Efetivamente, a afirmação contida no Ofício COFEN-GAB Nº 138/138/97, de 05/03/97, no sentido de que a despesa com a filiação somente ocorreria no exercício de 1998 (fl. 82) se contrapõe à realidade dos fatos, vez que, já no ano de 1997, houve a abertura de crédito adicional, no valor de R$ 385.000,00, para assumir o encargo (fls. 91/3) e o pagamento da quantia equivalente a R$ 80.000,00.

19.1 Todavia, não há como imputar responsabilidade ao gestor pela ocorrência, vez que o pedido de inscrição do Conselho ao CIE remonta ao exercício de 1992 (fl. 73), não se podendo prever ao certo quando seria deferido (fls. 87/9).

19.2 Por outro lado, verifica-se, ante o que consta do Ofício COFEN-GAB Nº 138/138/97, que não procede a alegação de que não foram respondidas as questões constantes das alíneas 'b' a 'd' do Ofício nº 26/97 da 1ª Secex (fls. 22/23), sendo desnecessários comentários maiores sobres as afirmações que se seguem a essa, vez que já refutadas na Decisão nº 337/97 - Plenário. Apenas no que diz respeito à aprovação de credito adicional no montante de R$ 385.000,00, cabe adotar medidas saneadoras no sentido de verificar se tal verba foi totalmente gasta, vez que somente foram repassados ao CIE cerca de R$ 80.000,00.'

112. Por fim, a instrução uniforme na 6ª Secex propôs, entre outras medidas, inspeção no COFEN pela Secex/RJ para verificação desta denúncia (fl. 153, § 23, letra 'a', remissão ao item 2, alínea 'e' e demais acima citados).

113. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fl. 254/255):

‘7.3.1.1 - TC-010.299/97-1: itens 2, alíneas ‘a’ a ‘d’, 15-19 e 21 (fls. 139 e 149/152):

(...)

IV) Ocorrências denunciadas/Análise:

Relacionado à alínea ‘e’ do item 2, onde o denunciante informa ter sido prestada informação inverídica ao TCU, relativamente a despesas no exercício de 1997 para inscrição do Conselho no CIE (International Council of Nurser). O assunto foi devidamente analisado, tendo sido acatadas pela analista as justificativas oferecidas pelo Sr. Gilberto ***(fl. 152, item 19)****. Quanto à utilização da verba oriunda da aprovação do crédito adicional, a equipe verificou a existência de saldo orçamentário, em 31/12/97, no valor de R$ 308.905,18 (fl. 229).’ (veja também Vol. 2, fls. 401/444)*

114. Assim, propõe-se que este Tribunal conheça esta parte da denúncia para acatar as justificativas oferecidas pelo responsável.

4 Denúncias Divulgadas pelo COFEN (Processo TC-001.612/1998-0, Apenso com 3 Volumes)

Visão Geral

115. Consta dos autos quadro sumário de supostas dúvidas ou irregularidades (fls. 16/27 e 111) apontadas verbalmente na 258ª Reunião Ordinária Plenária (ROP) do COFEN, realizada nos dias 14 e 15 de agosto de 1997 (cópia da Ata no Vol. 2, fls. 30/101), bem como relação de processos a serem investigados por conterem alegadas impropriedades (fls. 24/28). Tal quadro e relação são documentos apócrifos, sem que haja identificação da sua autoria comprovada nos autos.

116. Diante de negativa da ex-Presidente em colocar por escrito suas acusações, sob a alegação de que estava afastada física e funcionalmente do COFEN, uma Comissão de Sindicância, designada pelo COFEN para apurar as ocorrências relatadas, revisou fitas gravadas no encontro, e deu ao Sr. Gilberto Linhares Teixeira a oportunidade de se defender a respeito das quinze denúncias que ela identifica em seu relatório (§ 18 acima; o processo de denúncia apenso TC-001.612/1998-0, Volume 2, fls. 17/322, possui cópia do correspondente processo PAD/COFEN nº 60/97, antecedida por essa denúncia degravada às fls. 01/16).

117. A 6ª Secex afirmou (fl. 152):

‘20. Quanto às supostas irregularidades a que se refere o (...) [quadro sumário], é de se notar que, em sua grande maioria, estão relacionadas à área de licitações e contratos e foram objeto de apreciação no PAD/COFEN nº 60/97 (...), cujos trabalhos da comissão de sindicância foram objeto do TC-001.612/98-0 (...). A maior parte dessas ocorrências não justificam um exame mais aprofundado, tendo em vista a sua imaterialidade e os custos processuais que seriam envolvidos. No entanto, seria conveniente, por meio de uma pequena amostragem, o exame de alguns daqueles tópicos, não objeto das denúncias, que se mostrarem de maior relevância.’

*118. Conforme descrito antes, a peça exordial dos autos formalizara e pedira expressamente ao TCU a apuração de quatro denúncias (§§ 7 e ss.; fls. 02/05). Posteriormente, foi juntado aos autos estes quadro e relação contendo 62 (sessenta e duas) supostas ‘dúvidas ou irregularidades’ verbalizadas na 258ª ROP do COFEN, mas sem nenhum pedido feito expressamente ao TCU pela sua apuração (fls. 16/28). Além disso, nenhuma dessas acusações descritas foi trazida aos autos acompanhada de indício de irregularidade, o que poderia ter ensejado o seu não-conhecimento com base no Regimento Interno então vigente em 1997 (****vide*** *art. 207 na sua redação original, aprovada pela Resolução TCU nº 15/93).*

119. Em 08/10/1998, Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo determinou que a Secex/RJ fizesse inspeção no COFEN, nos termos sugeridos por instrução da 6ª Secex (fls. 139/155), que,entre outros temas, propugnava pela verificação ***in loco****, por meio de amostragem, de alguns dos tópicos contidos no Quadro de fls. 16/27 e na Relação de fls. 24/28 que apresentassem maior relevância.*

120. Em 09/11/1999, apreciando o resultante Relatório de Inspeção, o Exmo. Sr. Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo determinou a restituição dos autos à Secex/RJ para apurações complementares e, de modo diverso do inicialmente determinado (apuração das denúncias por amostragem das mais relevantes), para ‘essa unidade técnica pronunciar-se quanto à procedência de cada uma das denúncias’ trazidas aos autos (fl. 218).

121. Em 04/07/2000, após complementação do relatório inicial da Equipe de Inspeção da Secex/RJ, e juntada de documentos às fls. 219/245, inclusive sobre pedido de informação da Polícia Federal (Of. 17040/655.98/00-DELEFAZ/SR/DPF/RJ, de 31/03/2000 - fl. 244), a Equipe da Secex/RJ redigiu novo

relatório, revisto e atualizado, cuja introdução menciona que uma das dificuldades encontradas para a apuração de alguns dos tópicos foi a não-localização de pertinentes documentos desaparecidos, bem como, entre outros motivos, o risco de atentado contra seus membros, apontado espontaneamente pela 6ª Secex em telefonema à Secex/RJ (fls. 247/268).

122. Com efeito, há nos autos declarações do Sr. Walter Rangel de Souza, Assessor Contábil e Financeiro, mencionando retirada de documentos do COFEN por pessoas estranhas ao seu quadro funcional, sob ordens da então Sra. Presidente Maria Lúcia Martins Tavares (vide Vol. 7, fls. 63/65 e 149). Ele e mais três outros servidores do COFEN assinaram declaração descrevendo 'processos econômico-financeiro não localizados no arquivo da assessoria contábil' referentes ao período de 01/01 a 30/04/1997, que haviam sido solicitados pela Presidência do COFEN, mas que não foram devolvidos (vide Vol. 7, fls. 171/176).

123. Provavelmente foi devido a essas circunstâncias adversas que não foi verificada denúncia sobre pagamento questionável de aluguel de ônibus para os dias 18 a 20 por um valor de R$ 5.520,00 (§ 18 acima, vide nº 14). Não obstante tais dificuldades, a Secex/RJ trouxe aos autos análises referentes às empresas Spartacus e Hotel Flórida (§ 18 acima, nºs 5 e 13; fl. 261), como será visto mais adiante (subtítulos 4.5 e 4.12).

124. Feitas tais considerações, passa-se agora à elucidação de cada denúncia identificada pelo COFEN como apresentada em Reunião Ordinária Plenária de 15/08/1997.

4.1 Repasse ao COREN/SE de R$ 30.000,00

125. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 1), a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11.2 No que concerne aos trabalhos da Comissão de Sindicância, (...) [o denunciante apontou] as seguintes irregularidades aparentes nas questões tratadas naquele processo administrativo:

(...)

a) Acusação nº 01 – 'repasse ao COREN/SE de R$ 30.000,00...': descaracterização da emergência nas obras de recuperação da sede do Regional-SE, vez que os 'os gastos se estenderam até o mês de agosto e não houve constatação dos fatos ***in loco****'*

(...)

11.3 Solicitado o pronunciamento do COFEN sobre os fatos objeto da denúncia, conforme Ofício/6ª Secex nº 248/98, de 01/06/98, a entidade encaminhou ao Tribunal o Ofício COFEN GAB Nº 676/98, onde o atual Presidente, Sr. Nelson da Silva Parreiras, (...) apresentou as alegações resumidas a seguir, acompanhadas dos documentos que constituíram o Volume Anexo 3 daqueles autos:

(...)

a) o auxílio prestado ao COREN-SE pelo ex-gestor foi referendado pelo Plenário do Conselho Federal na Reunião nº 255, realizada nos dias 14 e 15/04/97 (alínea 'a' do subitem 11.2);'

126. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ entendeu que tal denúncia não é procedente, afirmando (fl. 256/257):

*'**7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):***

(...)

II) Ocorrências denunciadas/Análise:

(...)

a) 'repasse emergencial de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) ao Conselho Regional de Enfermagem de Sergipe – COREN/SE para cobrir despesas com materiais, serviços e acabamentos diversos para a recuperação da sede daquele Regional, sem que ficasse caracterizada a urgência e sem a verificação ***in loco*** *da necessidade das obras'* ***(fl. 144, item 11.2, letra 'a')****.*

Análise:

*Não procede. De acordo com Ofício COREN/SE nº 51/97, de 31.03.97, no qual a Presidente daquela Regional caracteriza a situação emergencial encontrada naquela data. Na ocasião foi consultada a Assessoria Jurídica do órgão, que exarou parecer favorável ao empréstimo. Verificando os documentos, constatamos a exatidão dos procedimentos adotados, incluindo o pagamento da primeira parcela por parte do COREN/SE (fls. 91/108 do vol. 4) (**item 8**).' (veja também Vol. 2, fls. 338/344; Vol. 3, fls. 64/67 e 97/105; e Vol. 4, fls. 91/108)*

127. Com esta análise, tem-se tal parte de denúncia (§ 18, nº 1) como improcedente.

4.2 Licitação Irregular de Veículo Novo para o Cofen (Veja Também Processo TC-005.458/1998-6, Apenso com 1 Volume)

128. Cumpre assinalar que não houve denúncia contra veículo de representação ou de luxo do COFEN, cuja aquisição em 1997 teria infringido a Lei nº 1.081/50 e a Lei de Diretrizes Orçamentárias para o referido exercício (Lei nº 9.293/96) . Na verdade, a denúncia foi feita contra licitação sobre aquisição de veículo, mas ele em si não foi denunciado como sendo de representação ou de luxo.

129. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 2), a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11.2No que concerne aos trabalhos da Comissão de Sindicância, (...) [o denunciante apontou] as seguintes irregularidades aparentes nas questões tratadas naquele processo administrativo:

(...)

b) Acusação nº 02 – 'compra de viatura para o COFEN...: o objeto da licitação deveria ser 'aquisição com permuta', ante o disposto no subitem 6.3 do convite; falta de especificações do objeto (veículo com duas ou quatro portas, número de passageiros, etc); ausência de avaliação do veículo oferecido em permuta, 'permitindo ao licitante oferecer R$ 8.000,00 pelo carro que, no mínimo, valeria R$ 15.000,00, na ocasião'; falta de pesquisa prévia de preços; entrega do convite a apenas três empresas, quando, 'tratando-se da cidade do Rio de Janeiro, poderiam ser convidadas, no mínimo, cinco'; defeitos na especificação do veículo nas propostas ofertadas, sendo que sequer foi indicada a marca do carro na proposta da empresa Armando Automóveis Ltda.; ausência de comprovantes da pesquisa de preços realizada, conforme consignado na Ata de 02/04/97, e de homologação da licitação; emissão da Nota Fiscal nº 025414 pela empresa Renove Automóveis, Peças e Serviços Ltda. em 02/04/97, antes da comunicação à empresa do resultado da licitação (Ofício/COFEN nº 24, de 03/04/97);'

(...)

11.3 Solicitado o pronunciamento do COFEN sobre os fatos objeto da denúncia, conforme Ofício/6ª Secex nº 248/98, de 01/06/98, a entidade encaminhou ao Tribunal o Ofício COFEN GAB Nº 676/98, onde o atual Presidente, Sr. Nelson da Silva Parreiras, (...) apresentou as alegações resumidas a seguir, acompanhadas dos documentos que constituíram o Volume Anexo 3 daqueles autos:

(...)

b) o veículo dado como parte do pagamento na aquisição de outro novo encontrava-se em condições precárias, devido às constantes viagens ao interior do Estado, em visitas fiscalizatórias conjuntas com o COREN-RJ, e ao fato de ter ficado vários meses 'parado', em virtude de colisão, tendo esses fatores influenciado na sua avaliação. Houve a homologação da licitação, acreditando o gestor atual que ou houve montagem nas cópias do Processo Licitatório nº 21/97 oferecidas pela parte-denunciante ou a mesma não as anexou aos presentes autos. A emissão de nota fiscal em 02/04/97 ocorreu por ter a Comissão de Licitação considerado vencedora a empresa Renove Automóveis, Peças e Serviços Ltda. na mesma data, conforme consignado em ata (alínea 'b' do subitem 11.2);'

130. Cumpre assinalar que denúncia semelhante foi feita no Processo apenso TC-005.458/98-6, a respeito do qual a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se nos seguintes termos:

'13. Também trata-se de Denúncia em que foi encaminhada ao Tribunal, para exame e adoção das providências legais cabíveis, cópia do Processo Econômico-Financeiro – PEF nº 04/035/97 do COFEN (fls. 175/200 do Volume Anexo II), relativo à Carta Convite nº CF 019/97, destinada à aquisição de veículo novo para o Conselho, já abordada na alínea 'b' do subitem 11.2 desta instrução.

13.1 Após relatar a seqüência dos atos praticados no referido processo, o denunciante noticiou as seguintes ocorrências, que aponta como 'fraudes e falcatruas na licitação':

a) existência no processo de Certidão Negativa de Débitos – CND apenas da empresa vencedora, Renove Automóveis, Peças e Serviços Ltda., o que comprova o direcionamento da licitação;

b) entrega de automóvel usado do COFEN (Santana Quantum GL 2000 – I, ano/modelo 1996/1996, cor prata, placa LBF 7493) como parte do pagamento pela aquisição do veículo novo, pelo valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), causando 'prejuízo de grande monta aos cofres do COFEN', pois o mesmo valia, na época, em torno de R$ 17.000,00 a R$ 18.300,00;

c) ausência de abertura de prazo recursal, não havendo registro na ata da reunião realizada no dia 02/04/97 de que os licitantes tenham desistido do direito de interpor recurso;

d) emissão pela empresa vencedora da licitação de nota fiscal de venda do veículo em 02/04/97, antes de ter sido comunicada a respeito do resultado do certame (Ofício COFEN nº 24/97, de 03/04/97).

13.2 Diante desses fatos, o denunciante solicitou ao Tribunal que 'determine uma imediata e urgente auditoria contábil financeira em todos os Processos Econômico-Financeiros – PEFs, no período em que atuou a Comissão de Licitação que participou do PEF ora denunciado'.

13.3 Na instrução proferida no processo, esta Secretaria considerou que o pedido formulado pela parte-denunciante, conforme subitem retro, não pode ser acolhido pelo Tribunal, que está adstrito, por imposição constitucional e legal, a atender solicitação de auditoria formulada pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal e por suas comissões técnicas ou de inquérito (Constituição, art. 71, inciso IV, e Lei nº 8.443/92, arts. 1º, inciso II, e 38, inciso I).

13.4 Quanto às ocorrências constantes do PEF/COFEN nº 04/035/97, observou-se que o referido procedimento já faz parte deste TC, sendo, por isso, proposta a juntada dos autos, para exame em conjunto e em confronto.'

131. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ entendeu que tal denúncia não é procedente, afirmando (fl. 256/258):

'7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):

(...)

II) Ocorrências denunciadas/Análise:

(...)

b) 'aquisição, mediante permuta, de veículo para a entidade, com indicação errônea do objeto, falta de maior especificação do bem, ausência de avaliação do carro de propriedade do COFEN, inexistência de pesquisa prévia de preços, convite a apenas três empresas no Município do Rio de Janeiro sendo apenas uma concessionária da Volkswagen, e outros supostos vícios no certame' (fl. 144, item 11.2, letra 'b').

Análise:

Não procede, sendo as especificações do objeto da licitação contidas na Carta-Convite nº 019/97 (tipo - perua / gasolina, motor - 2.0, ano - 1997/1997), suficientes para caracterizar o tipo de veículo a ser adquirido. Não procede tampouco quanto ao valor de venda do veículo usado como parte do pagamento, R$ 15.000,00 como referenciado pela denunciante, visto que nenhuma das empresas licitantes ofereceu valor superior a R$ 8.000,00.

De acordo com o documento de fl. 109, vol. 4, referente à Ata de Reunião da Comissão de Licitação, realizada em 02.04.97, a Presidente da Comissão esclarece que foi feito levantamento de preços no mercado, para checagem se os preços ofertados estariam condizentes com os do processo em questão.

*Cabe ainda acrescentar que, ao pronunciar-se sobre este ponto, o então Presidente do COFEN informou que o veículo alienado encontrava-se em condições precárias devido às constantes viagens ao interior do Estado, em visitas conjuntas de fiscalização com o COREN-RJ e que o mesmo permaneceu 'parado' vários meses em virtude de colisão, fatos que em seu entendimento tiveram influência na avaliação, anexando documentação comprobatória (fls. 30/31 do vol. 1 e 224/228 do vol. 3, do TC-001.612/1998-0, respectivamente) (**item 9**).' (veja também Vol. 2, fls. 175/200; Vol. 3, fls. 67/72 e 106/110; e Vol. 4, fl. 109)*

132. Quanto à denúncia sobre aquisição de veículo com pagamento de IPI, ela foi plenamente justificada pelo responsável perante Comissão de Sindicância do COFEN (vide por exemplo TC-001.612/1998-0, fls. 41/45, e seu Vol. 3, fls. 162/163 e 171/172), e não foi assim objeto de audiência feita pelo TCU (§ 27, item 1).

133. Com esta análise, tem-se tal parte de denúncia (§ 18, nº 2) como improcedente.

4.3 Contrato com a Empresa Unatur

134. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 3), a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11.2No que concerne aos trabalhos da Comissão de Sindicância, (...) [o denunciante apontou] as seguintes irregularidades aparentes nas questões tratadas naquele processo administrativo:

(...)

c) Acusação nº 03 – 'contrato assinado em 30/08/96, com a empresa Unatur': a contratação da empresa citada está relacionada ao Convite nº 30/96, apesar da declaração firmada pelo Assessor Contábil e Financeiro do COFEN no sentido de que nunca procedeu a qualquer registro sobre operação realizada com a Unatur;'

(...)

11.3 Solicitado o pronunciamento do COFEN sobre os fatos objeto da denúncia, conforme Ofício/6ª Secex nº 248/98, de 01/06/98, a entidade encaminhou ao Tribunal o Ofício COFEN GAB Nº 676/98, onde o atual Presidente, Sr. Nelson da Silva Parreiras, (...) apresentou as alegações resumidas a seguir, acompanhadas dos documentos que constituíram o Volume Anexo 3 daqueles autos:

(...)

c) o COFEN não celebrou contrato com a empresa Unatur, conforme declaração prestada pelo Sr. Walter Rangel de Souza (alínea 'c' do subitem 11.2);'

135. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ entendeu que tal denúncia não é procedente, afirmando (fl. 256 e 258):

*'**7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):***

(...)

II) Ocorrências denunciadas/Análise:

(...)

*c) 'contrato irregularmente assinado com a empresa Unatur Turismo (...)' **(fl. 144, item 11.2, letra 'c')**.*

Análise:

*Não procede. Conforme declaração de fl. 110 do vol. 4, encontra-se relatado que não houve qualquer transação com as empresas mencionadas. Acrescente-se ainda o fato de o Convite nº 030/96 (fls. 66/68 do presente volume), citado na denúncia, referir-se à empresa Sylditur Viagens e Turismo Ltda. (**item 10**).' (vide também Vol. 3, fls. 73/74 e 111)*

136. Com esta análise, tem-se tal parte de denúncia (§ 18, nº 3) como improcedente.

4.4 Contrato com a empresa Ebendinger (TP nº 02/97)

Considerações Gerais

137. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 4), a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11.2No que concerne aos trabalhos da Comissão de Sindicância, (...) [o denunciante apontou] as seguintes irregularidades aparentes nas questões tratadas naquele processo administrativo:

(...)

*d) Acusação nº 04 – 'assinatura de contrato com a Ebendinger para prestar que tipo de serviço': inclusão na licitação de outros programas não vinculados à contabilidade, contrariando a Portaria COFEN nº 050/96; o objeto da licitação deveria ser 'elaboração de **software** e sua manutenção', em face do contido na página 2 do edital, e não como constou; ausência, no edital, das regras para o julgamento das propostas, não constando dos seus anexos 'modelo de contrato para o objeto principal' (elaboração de **software**); falta de pertinência entre as condições estabelecidas no item XI do edital ('Disposições Gerais') e o objeto da licitação, destacando que o prazo para desenvolvimento e implantação dos **softwares** (10 dias) é inviável, podendo indicar direcionamento da licitação; existência no processo licitatório apenas de contrato referente à assessoria técnica ao Sistema Administrativo, sendo questionado como um sistema novo pode necessitar dessa assessoria e a ausência, no edital, de referência ao citado sistema;'*

(...)

11.3 Solicitado o pronunciamento do COFEN sobre os fatos objeto da denúncia, conforme Ofício/6ª Secex nº 248/98, de 01/06/98, a entidade encaminhou ao Tribunal o Ofício COFEN GAB Nº 676/98, onde o atual Presidente, Sr. Nelson da Silva Parreiras, (...) apresentou as alegações resumidas a seguir, acompanhadas dos documentos que constituíram o Volume Anexo 3 daqueles autos:

(...)

d) na Tomada de Preços nº 02/97, o ex-gestor buscou seguir fielmente a norma que regula a matéria, tendo o cuidado de designar 03 assessores diretos que possuem conhecimento na área e de

publicar o aviso no DOU nº 27, de 07/02/97 e, ainda, nos jornais O Globo, Jornal do Brasil e O Povo, todos do dia 06/02/97 (alínea 'd' do subitem 11.2);'

138. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ entendeu que tal denúncia deveria ser motivo de audiência, afirmando (fl. 256 e 258):

*'**7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):***

(...)

II) Ocorrências denunciadas/Análise:

(...)

*d) 'várias irregularidades na contratação da empresa Ebendinger Exportação e Importação Ltda. para 'prestar assessoria técnica ao **Sistema Administrativo for Windows** ou outra versão mais atualizada da empresa que vier a ser adotada pela contratante' **(fl. 145, item 11.2, letra 'd')**.*

Análise:

*Procede. Enquanto a Portaria COFEN-050/96, restringe-se à aquisição de programa de contabilidade para uso do COFEN/CORENs e mobiliário para o conjunto 401 e 601, a TP nº 02/97 menciona a elaboração de **software** referente a quatro áreas distintas, conforme fls. 2 e 10 do vol. V, respectivamente. Igualmente, o contrato assinado em 22.04.97 não menciona em seu objeto a elaboração dos referidos programas, mas tão-somente a prestação de assessoria técnica, não estabelece com clareza e precisão as condições para sua execução, e tampouco contém todas as cláusulas necessárias, conforme disposto nos arts. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93. Quanto às Disposições Gerais, expressas no item XI do edital, não correspondem integralmente ao objeto supramencionado (fls. 128/132 e 19/21, respectivamente; vol. 5).*

*Reexaminando a questão, entendemos também procedentes as denúncias relativas à não-previsão no edital de entrega em separado das propostas técnica e de preço, e à ausência, no referido edital, da minuta do contrato referente à elaboração dos **softwares**. Constam ainda dos autos contrato firmado em 31.03.97, cujo objeto é o fornecimento dos programas descritos nos Anexos I a IV do edital e dois termos aditivos ao contrato de prestação de assessoria técnica, sendo verificado que no primeiro houve alteração do objeto (fls. 133/142; vol. 5). Vale assinalar que não se encontram presentes na TP em foco os elementos previstos no art. 40, § 2º, inc. II, da Lei nº 8.666/93, nem documentos que comprovem ter sido efetuada a verificação da conformidade das propostas de preços, consoante disposto no art. 43, inc. IV, da aludida lei, falhas que demandam esclarecimentos. Cabe portanto a promoção de audiência do então responsável, Sr. Gilberto Linhares Teixeira, para que apresente razões de justificativa para os fatos retromencionados (item 11).' (vide Vol. 3, fls. 74/76, 112/150 e 187/191; a 2ª via da TP nº 02/97 está autuada como Vol. 5 do presente processo; vide também TC-001.612/1998-0, Vol. 3, fls. 77/115 e 152/155)*

Possibilidade de Audiência por Outros Achados Relacionados à Ebendinger

139. Portanto, sobre todas estas denúncias foi solicitada explicação ao COFEN, mas ela (§ 53 acima) mostra-se extremamente insuficiente e só não foi rejeitada, nem causou proposta de aplicação de sanções, porque a diligência não é o instrumento previsto pela Lei Orgânica do TCU para ouvir e decidir sobre explicações de responsável ou de terceiro concernentes a indícios de irregularidades, mas sim a audiência ou citação (LO/TCU, art. 12, incisos II e III).

140. Como se vê acima no § 27, a Secex/RJ sugerira, em relação ao contrato com a Ebendinger (fls. 208/209, item 11; 258; vide § 54 acima; a 2ª via da TP nº 02/97 está autuada como Vol. 5 do presente processo), a audiência do Sr. Gilberto Linhares Teixeira, para que apresentasse, no prazo de 15 (quinze dias), razões de justificativa para:

*'b) não-previsão, no edital referente à Tomada de Preços nº 002/97, de entrega em separado das propostas técnica e de preço e ausência, no referido edital, da minuta do contrato referente à elaboração dos **softwares**, bem como dos elementos previstos nos arts. 40, § 2º, inc. II e 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/93;*

*c) descumprimento dos arts. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, no contrato assinado com a empresa Ebendinger Exportação e Importação Ltda. em 22.04.97, para prestar assessoria técnica ao Sistema Administrativo for **Windows** ou outra versão mais atualizada;*

d) alteração do objeto do contrato supramencionado por meio de Termo Aditivo firmado em 22.04.98;'

141. Já que referida Equipe inicialmente entendera que os demais achados sobre tal caso poderiam ser tratados mediante determinação do TCU ao COFEN, eles não constaram entre os motivos de audiência elencados na conclusão às fls. 267/268, nem em nenhuma das demais apreciações posteriormente lançadas aos autos, como também não constaram entre os motivos descritos pelo correspondente ofício de audiência (fl. 285, letras 'b','c' e 'd'). Se o Exmo. Sr. Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo o quisesse, assim ele o teria feito em seu Despacho às fls. 275/276.

142. Por outro lado, este analista obtempera no sentido de que seria possível neste caso a realização de audiência também por estes pontos.

143. Conforme a 2ª via da TP nº 02/97 constante do Vol. 5 dos autos, a cronologia das alterações do objeto licitado pelo COFEN e contratado com a empresa Ebendinger é a seguinte:

1) em 12/12/1996, a Portaria COFEN nº 50/96, assinada pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira, designou Comissão de Licitação Especial para 'adquirir programa de contabilidade para uso do COFEN/COREN's (...)', tendo o mesmo que entrar em uso a partir de março de 1997 (fl. 02);

*2) em 03/02/1997, o Edital de Tomada de Preços nº TP 02/97 descrevia que tal licitação, prevista para ocorrer em 26/02/1997, 'destinava-se à elaboração', em prazo máximo de dez dias corridos (fl. 25), de 'quatro' '**softwares** específicos' detalhados nos memoriais descritivos Anexos I a IV (fls. 32/35): 'Programa de cadastro geral e programa a ser utilizado pela U.R.E. (Registro e Cadastro de Processos)'; 'Folha de Pagamento'; 'Programa de Contabilidade Pública' e '**Home Page**' (fl. 10); todos eles são descritos como 'Sistemas Integrados multiusuários para **Windows**' (fl. 22);*

3) em 27/02/1997, um jornal publicou aviso do COFEN sobre prorrogação do certame para o dia 12/03/1997, 'conforme disposto no artigo 21, § 2º, II, 'b' da Lei nº 8.666/93', alterada pela Lei nº 8.883, de 08/06/1994, sem mencionar alterações no objeto (fl. 63);

4) conforme Atas da Comissão do COFEN, em 12/03/1997, após três empresas terem declarado não ter interesse no objeto da licitação, somente a Ebendinger compareceu e, em 19/03/1997, teve a adjudicação deste objeto sugerida por esta comissão (fls. 67/68 e 123/124);

5) em 20/03/1997, a licitação foi homologada por decisão do então Presidente do COFEN Sr. Gilberto Linhares Teixeira (fl. 125), antes de ouvir a Assessoria Jurídica, que se pronunciou favoravelmente em 24/03/2004 (fl. 126);

6) o contrato de assistência técnica foi assinado em 22/04/1997 (fls. 128/132), recebeu um aditivo sobre acréscimos no objeto em 22/04/1998 (fls. 138/140) e um segundo aditivo de prorrogação até 22/04/2000 em 22/04/1999 (fls. 141/142);

7) o contrato de aquisição de programas de computador foi assinado em 31/03/1997 (fls. 133/137);

8) o contrato de assistência técnica foi assinado em 22/04/1997 (fls. 128/132).

144. Assim, é evidente que houve indevida restrição à competição:

*1) mediante estipulação editalícia de prazo de execução tecnicamente inviável e visivelmente inexeqüível (dez dias para quatro **softwares** – Vol. 5, fl. 25), e*

*2) mediante omissão na imprensa do fato de que a licitação, divulgada como mera 'aquisição de **softwares**' genéricos já prontos e disponíveis no mercado para entrega ao comprador (Vol. 5, fls. 6/9), na verdade:*

*a) se relacionava à elaboração de 'programas de informática especialmente desenvolvidos para o COFEN', conforme mais tarde foi descrito pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira perante Comissão de Sindicância deste conselho (Vol. 3, fl. 75, **in fine**), e*

b) também abrangia a prestação de assistência técnica ao mesmo.

145. Outro achado, embora não tenha sido denunciado, é que não há nos autos documento comprovante de cumprimento de condição indispensável para a eficácia contratual, ou seja, a publicação resumida do instrumento de contrato e de seus aditamentos na imprensa oficial, providenciada pelo COFEN na mesma data de sua assinatura para ocorrer no prazo de 20 (vinte) dias, o que estaria contrariando o disposto no § 1º do art. 61 da Lei nº 8.666/93.

146. Um achado feito pela Equipe de Inspeção da Secex/RJ, sendo tratado como falha formal, é que o COFEN (conforme Vol. 5, fls. 06/09) cobrou de cada interessado a 'indenização' de R$ 100,00 (cem reais) como pagamento pelo fornecimento de 34 folhas de cópias do edital e da documentação, ou sejam dos seus anexos (vide Vol. 5, fl. 14, item 5.1 e fls. 10/43). Assim, a Equipe propôs determinação ao COFEN no sentido de que 'a) seja determinado por este Tribunal, com vistas a evitar que se repitam as

falhas supramencionadas, que a entidade (...): a.5) observe o disposto no parágrafo 5º do art. 32 da Lei nº 8 666/93' (§ 24 acima).

*147. **Data venia**, este analista entende que tal achado pode ser classificado como restrição à competição. Com efeito, tal cobrança representa R$ 2,94 por folha copiada, apresentando um acréscimo injustificado de 2.841,18 % quando comparado com os R$ 0,10 (dez centavos) por folha copiada cobrados pela Secex/RJ do TCU. Tal estipulação de preço dificulta indevidamente a participação de mais licitantes no certame.*

148. Assim, pelo que se depreende dos §§ 53 e 54 acima, e do exame dos autos, as ocorrências envolvendo a relação entre COFEN e Ebendinger também passíveis de ser objeto de audiência são as seguintes:

1) inexistência, em relação à Tomada de Preços nº 02/97, de caracterização do objeto completo que seria licitado, ignorando prestação de assistência técnica na área de informática e aquisição de programas personalizados de computador, inclusive programas não vinculados à contabilidade, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, arts. 14, 21, incisos I e III, § 2º, inciso II, letra 'b'; (Vol. 5, fls. 06/09);

2) inexistência, em relação à Tomada de Preços nº 02/97, de publicidade sobre o objeto completo que seria licitado, ignorando prestação de assistência técnica na área de informática e aquisição de programas personalizados de computador, inclusive programas não vinculados à contabilidade, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, arts. 14, 21, incisos I e III, § 2º, inciso II, letra 'b'; (Vol. 5, fls. 06/09);

*3) realização da Tomada de Preços nº 02/97 com objeto (elaboração de **software** e sua manutenção – ver pgs. 01/02 do edital) distinto do determinado pela Portaria COFEN nº 050/96 ('adquirir programa de contabilidade'), contrariando o princípio da moralidade administrativa constante do **caput** do art. 37 da Constituição Federal; (Vol. 5, fls. 02 e 10/11);*

*4) ausência, no edital da Tomada de Preços nº 02/97, da descrição dos critérios objetivos para o julgamento das propostas, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 45, **caput**; (Vol. 5, fls. 17/18);*

*5) ausência, no edital da Tomada de Preços nº 02/97, de anexo com minuta do contrato para elaboração de **software**, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 40, § 2º, inciso III; (Vol. 5, fls. 22/43);*

*6) frustração do caráter competitivo da Tomada de Preços nº 02/97, mediante exigência, no edital, de prazo tecnicamente inviável de dez dias para desenvolvimento e implantação dos quatro **softwares** por ele encomendados, contrariando a Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, e a Lei nº 8.666/93, artigos 3º, § 1º, inciso I, e art. 90 (Vol. 5, fl. 25; vide também §§ 59/60 e 62 acima);*

7) não-comprovação de publicação resumida do instrumento de contrato e de seus aditamentos na imprensa oficial, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data de sua assinatura, contrariando o disposto no § 1º do art. 61 da Lei nº 8.666/93;

8) indevida restrição à competição (vide §§ 59/60 e 62 acima):

*a) mediante omissão na imprensa do fato de que a licitação, divulgada como 'aquisição de **software**' (Vol. 5, fls. 6/9), na verdade se relacionava à elaboração de programas de informática especialmente desenvolvidos para o COFEN, e também abrangia a prestação de assistência técnica ao mesmo;*

b) mediante cobrança superestimada, a título de 'indenização', de R$ 100,00 (cem reais) como pagamento pelo fornecimento de 34 folhas de cópias do edital e dos seus anexos (vide Vol. 5, fl. 14, item 5.1 e fls. 10/43);

9) ausência de comprovação de publicação resumida do instrumento de contrato e de seus aditamentos na imprensa oficial, providenciada pelo COFEN na mesma data de sua assinatura para ocorrer no prazo de 20 (vinte) dias, contrariando o disposto no § 1º do art. 61 da Lei nº 8.666/93 (§ 61 acima).

149. Entretanto, para a alternativa de prevalecer o entendimento de se manter a linha original de condução da instrução dos autos definida por seu Relator em 19/09/2000 (fls. 275/276), passa-se ao exame das respostas oferecidas à audiência sobre a contratação da empresa Ebendinger (cujos pontos estão no § 56 acima).

Ausências Verificadas no Edital

150. São as seguintes as principais justificativas do responsável (Vol. 9, fls. 318/320) sobre 'não-previsão, no edital referente à Tomada de Preços nº 002/97, de entrega em separado das propostas técnica e de preço e ausência, no referido edital, da minuta do contrato referente à elaboração dos ***Softwares****, bem como dos elementos previstos nos arts. 40, § 2º, inc. II, e 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/93' (veja § 27, nº 1, e fl. 285, letra 'b'; § 30, nº 1):*

'(...) até o ano de 1997, nunca havíamos trabalhado com a modalidade licitatória de Tomada de Preços.

(...) espelhamo-nos nos editais elaborados pelo Ministério da Aeronáutica (...)

Quanto à (...) 'ausência' no Edital da 'Minuta de Contrato', entendemos que o item foi contemplado (...) através do Anexo V, da TP Nº 02/97 [DOC. IV, fls. 361/365].

(...)

Quanto aos artigos 40 e 43, citados por V.Sª., os profissionais que assessoram-nos, ressaltam entendimento (...) de que o objeto da Licitação era Contratação de Serviços Técnicos Profissionais, específicos para as particularidades do COFEN, e que, portanto, não há como mensurar no mercado ou verificar tal valor em órgão oficial.

(...) Enfatizamos, que apesar de diversas empresas terem comparecido para adquirir o Edital, somente uma, no dia e hora aprazado, compareceu e habilitou-se ao certame.

Por tais fatos, Contratação de Serviço Técnico Profissional, que seria desenvolvido, como o foi para o COFEN, entenderam os Membros da Comissão, que não haveria como estimar planilha de quantitativo.

(...) o objeto Licitatório, era Técnico Profissional, a ser elaborado, pelo que, não tínhamos como mensurá-lo financeiramente.

O Edital, em sua folha 2, item II, alíneas 'a' e 'b' tacitamente menciona 02 (dois) envelopes distintos e independentes, sendo que a abertura do segundo dependeria, intrinsecamente, do primeiro.

O próprio art. 30 da Lei nº 8.666/93 limita a qualificação técnica, sendo que todas foram comprovadas pela empresa vencedora (...)'

151. O responsável não apresentou cópia de edital elaborado pelo Ministério da Aeronáutica e, mesmo que apresentasse, tal fato não sanaria as irregularidades relatadas.

152. A cópia do processo licitatório existente nos autos (2ª via do Processo Administrativo do COFEN nº 015/97-CL, referente à TP nº 02/97) apresenta realmente um Anexo V contendo minuta de contrato (fls. 36/40 do Volume V), mas o mesmo refere-se apenas à prestação de assessoria técnica sobre sistema(s) que venha(m) a ser adotado(s) pelo COFEN (cláusula primeira), mas não se refere à elaboração destes ***softwares****, ou seja, está confirmada a ausência, no referido edital, da minuta do contrato referente à elaboração dos* ***softwares****. Portanto, a razão de justificativa sobre este ponto específico é passível de rejeição.*

153. O fato de que somente uma empresa compareceu e habilitou-se ao certame é totalmente irrelevante para o deslinde de questão concernente à elaboração do edital licitatório, localizada em época consideravelmente anterior à data prevista para o recebimento e a abertura dos envelopes das licitantes. Portanto, a ausência dos elementos previstos nos arts. 40, § 2º, inc. II, e 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, referentes à estimativa de planilha de quantitativos, não foi suficientemente justificada nos autos, logo a razão de justificativa sobre este ponto específico é passível de rejeição.

154. O responsável tentou sem sucesso caracterizar a documentação exigida sobre a qualificação técnica mencionada pelo art. 30 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos - LLC), como se fosse a proposta técnica a que se refere o § 1º do art. 46 desta mesma lei. Além disso, a página 8 deste edital, item VI, ao tratar do julgamento das propostas, cita diversos artigos da LLC, mas omite justamente o disposto neste referido § 1º do art. 46, ainda que, como sempre, reconheça que a licitação aplicável é de técnica e preço (Vol. 3, fl. 124).

155. Destarte, a razão de justificativa sobre este ponto específico também é passível de rejeição.

Ausência de Cláusulas Necessárias

156. São as seguintes as principais justificativas do responsável (Vol. 9, fls. 318/320) sobre 'descumprimento dos arts. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, no contrato assinado com a Ebendinger Exportação e Importação Ltda. em 22.04.97, para prestar assessoria técnica ao Sistema Administrativo ***for Windows*** *ou outra versão mais atualizada' (veja § 27, nº 1, e fl. 285, letra 'c'; § 30, nº 1):*

'(...) conforme anteriormente comprovado, no Doc. V, o contrato foi objeto de elaboração e apreciação jurídica, especialmente, ao termos o cuidado redobrado de uma análise pré e pós-licitação, além de possuirmos o Chefe de nosso Setor Jurídico, como componente da Comissão de Licitação.

Conforme o próprio TCU já deliberou em outras situações, caso prevaleça o entendimento de que um item contratual deixou de constar, este não é motivo para torná-lo nulo, já que não houve lesividade à autarquia, especialmente dolo ou má-fé. (...)

Por conta deste fato, foi determinado ao Setor Jurídico uma reanálise do Contrato, adequando-o a todos os itens, visto que não é especificado qual inciso do artigo 55 deixou de ser previsto no aludido Contrato.'

157. A mencionada 'análise pré e pós-licitação' está declarada nos autos pelo Assessor Jurídico Dr. João Batista Franco (Vol. 9, fls. 366/367).

158. Realmente 'não é especificado qual inciso, do artigo 55, deixou de ser previsto no aludido Contrato'. Com efeito, percebe-se que, no ofício de audiência, não houve detalhamento sobre quais dispositivos exatos dos art. 54 e 55 foram descumpridos, mas menção a ambos por inteiro. Ora, se o TCU faz intimação para que o responsável se manifeste sobre descumprimento de dispositivos legais que menciona, forçoso é, pelo princípio da defesa concentrada, que o responsável esgote toda a sua defesa tanto em termos formais quanto no seu mérito. Na espécie, o que se observa facilmente é que o responsável fez aqui uma defesa processualista, mas não entrou no mérito da matéria, o que poderia ter feito tentando provar o cabal cumprimento de cada um dos dispositivos dos art. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, se é que ele foi verdadeiro. Como o responsável quedou-se silente, abstendo-se de tratar do mérito desta matéria objeto de audiência, tem-se como verdadeira a irregularidade por ela apontada, ou seja, 'descumprimento dos arts. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, no contrato assinado com a Ebendinger Exportação e Importação Ltda. em 22.04.97, para prestar assessoria técnica ao Sistema Administrativo ***for Windows*** *ou outra versão mais atualizada'.*

159. O responsável, alegando 'conforme o próprio TCU já deliberou em outras situações', mas também sem mencionar exemplos de julgados, afirma que 'caso prevaleça o entendimento de que um item contratual deixou de constar, este não é motivo para torná-lo nulo, já que não houve lesividade à autarquia, especialmente dolo ou má-fé.'

160. Segundo os acórdãos encontrados no Portal de Pesquisa Textual - PPT, o entendimento preponderante no TCU é no sentido de que a ausência de cláusulas necessárias em contratos administrativos (art. 55 da Lei nº 8.666/93) é uma mera falha de caráter formal (exemplos: AC-0142-09/96-2, AC-0247-19/99-2, AC-0645-43/00-2, AC-2159-44/03-2).

161. Tal linha de entendimento não chega a ser unânime, como se infere do AC-0701-11/03-1:

'(...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativas da Sra. Estelita Guerra de Macedo para os seguintes itens:

(...)

9.1.2. Convênio nº 642/99:

(...)

9.1.2.2. assinatura de contrato sem a observância do contido nos arts. 54, § 1º, e 55, incisos I a V e XIII, da Lei nº 8.666/93;

(...)

9.2. aplicar à Sra. Estelita Guerra de Macedo multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, (...);

(...)'

Considerações Sobre Jurisprudência

162. Embora a jurisprudência identifique a convergência de entendimentos em um dado período histórico, reduzindo portanto sua possibilidade de erro de interpretação da lei, ela não suplanta nem substitui a lei, em diversos casos é dinâmica e não estática ou imutável, e não é considerada como fonte do Direito (vide CPC, arts. 126 e 127). Por exemplo, pode-se constatar as limitações da jurisprudência por meio dos Votos de Exmos. Srs. Ministros e dos Pareceres do Douto Ministério Público concernentes à revogação da Súmula nº 105 do TCU (AC-1306-34/03-P).

163. Ao instruir o Processo nº 575.399/1995-3 em 07/12/1998, este analista já demonstrava a necessidade de haver embasamento legal para a validade de uma interpretação jurídica, mesmo que esteja consolidada em súmula de jurisprudência:

'17.Outro não é o entendimento do Exmo. Sr. Ministro do TST, Dr. Ursulino Santos, ao assinar artigo intitulado 'Inconstitucionalidade de enunciado de súmula e precedente normativo':

'A Constituição da República de 5 de outubro de 1988 é expressa em dizer no seu art. 114 que compete a Justiça do Trabalho 'julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores' evidente, com respeito aos princípios instituídos no inciso LIV, do art. 5º , da mesma Carta, que determina a subordinação ao devido processo legal como princípio maior da vocação democrática do País.

Conseqüentemente, o Poder Judiciário está restrito, nos seus julgamentos, à obediência e respeito às leis em vigor e deverá cumpri-las se eximindo, sempre, de modificá-las ou mesmo revogá-las, o que, evidentemente, se estende, de forma acentuada, às normas expressamente postas da Carta Magna.

Entre outros, não se deve olvidar a incompetência absoluta do Poder Judiciário para legislar sobre qualquer matéria, haja vista a regra do art. 44 da Constituição atribuindo o Poder Legislativo ao Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Esta regra é de tal realce que o art. 49, XI, prevê como exclusiva competência do Congresso Nacional 'zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes'.

Sendo assim, o Tribunal (...), quando aprovar qualquer enunciado de súmula ou precedente normativo, está obrigado a respeitar o limite legal e constitucional que são aplicáveis por força do artigo 2º da Carta Magna.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, julgando o RE-197.911-PE-Rel. Min. Luiz Galloti, em 24.9.96, deixou patente que, mesmo quando exerce o seu poder normativo, autorizado pelo art. 114, § 2º, da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho só 'pode criar obrigações para as partes envolvidas no dissídio, desde que no vazio deixado pelo legislador, e não se sobreponha ou contrarie a legislação em vigor, sendo-lhe vedado estabelecer normas e condições vedadas pela Constituição ou dispor sobre matéria cuja disciplina seja reservada pela Constituição ao domínio da lei federal.'

Observe-se, mais uma vez, que se trata de um processo em que o Tribunal Superior do Trabalho estava exercendo o seu poder normativo constitucionalmente reconhecido.

No presente caso, trata-se de reclamação trabalhista, em que, sob hipótese alguma, é deferido o poder legiferante, embora contido no chamado poder normativo, que permite a criação de 'normas e condições de trabalho respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho'.

Estas, eu diria, são regras gerais que devem ser respeitadas pelo Tribunal Superior do Trabalho sempre que se dispor a aprovar qualquer enunciado de súmula ou precedente normativo, porque não está autorizado a legislar e, conseqüentemente, contrariar, com ofensa a seu texto ou princípio, a lei ou a Constituição Federal.'

18.Após estas considerações, passa o Exmo. Sr. Ministro do TST, Dr. Ursulino Santos, a sistematicamente demonstrar a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de diversos enunciados de súmula do TST, concluindo por suas respectivas revogações.

19.Verifica-se, portanto, que a jurisprudência está limitada a regular somente aquilo que não foi disposto na lei em sentido lato. O enunciado de jurisprudência, como ato vinculado à lei, com ela deve concordar, a ela não pode contradizer e apenas no seu silêncio poderá regular toda e qualquer questão, nos limites da competência do órgão que o produzir. Notadamente a jurisprudência não basta por si mesma como fonte independente do Direito Positivo, não podendo sozinha, desvinculada de norma legal embasadora, ser invocada como fundamento para decisão administrativa ou judicial. A jurisprudência sempre reporta-se a leis hierarquicamente superiores, para orientar a uniformização de tratamento jurídico de situações de mesma espécie. Daí a necessidade do indispensável embasamento legal para a validade objetiva do enunciado de súmula ou do precedente normativo.

164. Feitas tais considerações, tem-se o exame técnico da lei, mormente nos aspectos histórico, sistemático e teleológico, como a providência de maior eficácia para a identificação do seu contexto e dos seus fins.

Considerações Sobre Descumprimento dos Artigos 54 e 55 da Lei nº 8.666/93

165. A Lei nº 8.666/93, que regulamenta o ordenado pelo Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI, institui essencialmente normas para licitações e contratos e por isso é uma das mais importantes, mais abrangentes, mais consultadas e mais aplicadas leis existentes no âmbito da Administração Pública Federal. Sua gênese retrocede até pelo menos 1967, ano em que o Decreto-lei nº 200, de 25/02/1967, em seu Título XII, tratou de normas relativas a licitações. Mencionado trecho do DL nº 200/67 foi desmembrado e tornou-se o conhecido Decreto-lei nº 2.300, de 21/11/1986. Posteriormente, já sob a vigência da nova Constituição Federal de 05/10/1988, veio a lume a Lei nº 8.666, de 21/06/1993, trazendo artigos 54 e 55 similares aos artigos 44 e 45 daquele decreto-lei por ela revogado.

166. Em que pese a Lei nº 8.666/93 ter sofrido, desde sua promulgação, as 196 alterações informadas pela página do Senado Federal, nenhuma delas refere-se aos seus artigos 54 e 55, que estão inalterados até hoje. Se o legislador quisesse modificá-los, já o teria feito. Estão portanto sob análise dois mandamentos existentes há quase trinta anos neste país, de plena aplicabilidade, e incólumes após quase duas centenas de mudanças operadas até hoje na legislação onde eles se inserem, servindo tal fato como prova de quão duradouro foi o acerto com que eles foram redigidos.

167. E quais são os principais fins destes artigos? Talvez sejam dois dos mais caros aos administradores, aos operadores jurídicos e aos profissionais da área de controle: definir os preceitos de direito público como regentes do contrato administrativo (art. 54) e definir relação de cláusulas clara, útil como parâmetro de organização, de padronização e de controles - administrativo, interno e externo - da constituição e da operacionalização do contrato administrativo (art. 55).

168. A ausência total desta relação de cláusulas fulmina o contrato com nulidade, e a ausência parcial pode ser examinada caso a caso, em uma tentativa de se aproveitar ao máximo o ato administrativo em prol do atingimento do interesse público por ele colimado. De qualquer modo, sua exclusão total ou parcial configura sonegação de informações importantes, inclusive sob a ótica do controle externo ora exercido nestes autos. Com efeito, a exclusão de um parâmetro de controle prejudica não só a administração, mas também o controle, inclusive interno e externo, do ato fiscalizado.

169. Ora, se há disposição legal declaradamente necessária às contratações efetuadas pelo Poder Público, seu descumprimento constitui-se em ilegalidade, não em mera falha formal.

170. Destarte compreende-se melhor, por exemplo, porque foi usado o embasamento dado pelo art. 58, II, da LO/TCU, para a multa por, entre outros motivos, inobservância parcial dos arts. 54 e 55 da LLC, multa esta estipulada no subitem 9.2 do AC-0701-11/03-1 (vide § 64 acima). Com efeito, trata-se de 'ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial'.

*171. Aliás, a lei não fala em '**ato grave** praticado com infração a norma', nem em 'ato praticado com infração a **norma grave**', mas sim em 'ato praticado com **grave infração**', não distinguindo se o ato deve ser grave ou se a norma deve ser importante, apesar de restringir esta sanção quando relacionada a norma 'legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial'. Se o legislador assim o quisesse, assim ele teria feito. E antes que o termo 'norma' seja interpretado exclusivamente como diploma legal, frise-se que a Lei nº 8.666/93, em seu preâmbulo descritivo, institui **normas**, no plural, referindo-se portanto a dispositivos.*

172. Logo, consoante a LO/TCU, art. 58, inciso II, basta que haja ato praticado com grave infração a qualquer dispositivo legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, para que esteja configurada de fato uma situação passível de sanção aplicável por este Tribunal.

173. Outra linha de raciocínio que deságua na mesma conclusão está no tratamento conferido nos presentes autos ao descumprimento dos arts. 54 e 55 da LLC: após ter sido constatado por Equipe de Inspeção, ele foi inserido na lista de irregularidades motivadora da audiência do Sr. Gilberto Linhares Teixeira (vide § 27 acima, nº 1, letra 'c'), em estrito cumprimento ao disposto na Lei nº 8.443/92, art. 12, inciso III, que não autoriza audiência por mera falha formal, mas determina audiência expressamente quando 'verificada irregularidade nas contas' 'se não houver débito' associado a esta irregularidade.

174. Uma vez que o Exmo. Sr. Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo determinou a realização de audiência sobre este aspecto (fls. 275/276), e como as razões de justificativa sobre estes pontos específicos são passíveis de rejeição, outro caminho não resta que não o tratamento do mesmo

como irregularidade denunciada procedente, com a correspondente aplicação de multa ao responsável por sua ocorrência, além das demais providências legais cabíveis.

Alteração do Objeto do Contrato Feita por Meio de Termo Aditivo

175. São as seguintes as principais justificativas do responsável, em parte baseado em parecer de Assessor Jurídico e em comentário doutrinário (Vol. 9, fls. 321/322 e 368/371), sobre 'alteração do objeto do contrato supramencionado por meio de Termo Aditivo firmado em 22.04.98;' (veja § 27, nº 1, e fl. 285, letra 'd'; § 30, nº 1):

'(...) houve acréscimos de serviços, sendo o reajuste compatível com o limite previsto em lei.

É de se ressaltar, que o reajuste aplicado, foi em cima do valor inicial do contrato e não sobre o valor atualizado, que a Contratada tinha direito, conforme permissivo no art. 65, § 1º, o que trouxe vantagem financeira para o Órgão.

O próprio § 6º do mesmo artigo também contempla a situação.

Os serviços acrescentados para a contratada foram todos aqueles constantes, em número de treze, da Carta datada de 24/03/98.'

176. Em análise, este primeiro aditamento ocorreu em 22/04/1998, antes portanto da publicação, no DOU de 21/05/1999, da Decisão nº 215/1999 do Plenário do TCU, que doravante passou a orientar a Administração Pública no tocante a hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, cuja ocorrência faculta à Administração ultrapassar os limites legais para o atendimento legítimo do interesse público. Inobstante tal fato, o responsável não alegou que tenha tido dúvidas ou que tenha sido prejudicado pelo fato de esta decisão ser posterior à data deste primeiro aditivo.

177. Sob o aspecto do valor financeiro, comparando-se o contrato original com o seu primeiro termo aditivo, verifica-se que o acréscimo no valor contratual está dentro do limite legal dado pela Lei nº 8.666/93, art. 65, § 1º (Vol. 5, fls. 133/137 e 138/140).

178. Sob o aspecto do conteúdo do objeto, pode–se afirmar que, de um modo geral, são aceitáveis as justificativas de necessidade de vários aperfeiçoamentos exigidos pela constante evolução tecnológica na área da informática, causando alterações de objeto, bem como a previsão de que os mesmos tenham assistência técnica ainda que novos. Entretanto, estes aperfeiçoamentos não abrangem serviços estranhos ao desenvolvimento e à manutenção de sistemas, tais como formação de equipes para pesquisa e captação de endereços entre instituições de saúde, digitação destes dados nestes sistemas, atualização de dados em sistema, e digitalização de documentos, conforme previsto nos itens 2, 3, 4 e 5 da relação de treze serviços acrescidos ao objeto contratual por meio do primeiro termo aditivo ***(vide*** *no Vol. 5, fls. 138/140, a Cláusula Primeira do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de assistência técnica). Estes serviços podem ter custos unitários quantificados, licitados e contratados à parte ou no bojo de um contrato mais abrangente, sempre se buscando obter a situação mais vantajosa para a Administração, mas nunca necessariamente pelo mesmo preço cobrado em relação ao desenvolvimento e à assistência técnica de sistemas, que exigem maior especialização e portanto normalmente custam mais caro.*

179. Portanto é inaceitável, por ser danosa ao COFEN, a inclusão destes serviços no bojo de qualquer contrato global sem discriminação de seus respectivos valores unitários, o que significa que por eles pode estar sendo cobrado o mesmo preço que é cobrado por desenvolvimento e manutenção de sistemas. Além disso, tais serviços são previsíveis, portanto deveriam ter constado do objeto descrito pelo edital, não havendo justificativas para tal omissão.

180. Dentro deste contexto, considera-se serem rejeitáveis as razões de justificativas sobre os itens 2, 3, 4 e 5 acrescidos ao contrato de assistência técnica entre COFEN e Ebendinger mediante aditivo datado de 22/04/1998, e considera-se serem aceitáveis as razões de justificativas sobre os demais itens de 1 a 13 acrescidos a este contrato com este termo aditivo (Vol. 5, fls. 138/140).

181. Destarte, tem-se como parcialmente procedente a denúncia concernente à contratação da empresa Ebendinger pelo COFEN, no que se refere à alteração indevida do objeto do contrato feita por meio de termo aditivo (vide § 18, nº 4), propondo-se assim a correspondente aplicação de multa ao responsável por sua ocorrência, além das demais providências legais cabíveis.

Propostas Alternativas de Encaminhamento

182. Com estas análises, tem-se como cabível a realização de audiência prévia pelos motivos elencados no § 148 acima ou, se este entendimento, em prol da manutenção da linha original de

condução da instrução destes autos, não prevalecer, considera-se desde já as denúncias sobre a contratação da empresa Ebendinger que foram objeto de audiência como procedentes, e também considera-se as correspondentes razões de justificativas apresentadas pelo responsável como passíveis de rejeição.

Considerações Sobre o Art. 206 do Regimento Interno

183. A bem da verdade, inobstante tal entendimento, seria possível vislumbrar-se um obstáculo regimental para a implementação desta proposta de julgamento do achado sobre 'alteração do objeto do contrato supramencionado por meio de Termo Aditivo firmado em 22.04.98', sem que antes fosse interposto recurso de revisão pelo Douto Ministério Público, considerando-se que:

a) tal aditivo data de 22/04/1998;

b) o julgamento das contas anuais de 1997 está sobrestado aguardando decisão de mérito nos presentes autos (fl. 411);

c) as demais contas referentes aos exercícios de 1998 a 2000 estão julgadas regulares com ressalva ou com quitação plena (fl. 411, também informativa de que desde o exercício de 2001 os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas estão dispensados de apresentação de prestação de contas anuais, com base na Instrução Normativa TCU nº 42, de 03/07/2002);

d) o novo Regimento Interno do TCU, em vigor desde 01/01/2003, afirma:

'Art. 206. A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores.

§ 1º No caso do ***caput****, a apreciação das irregularidades apuradas nos outros processos dependerá do conhecimento de eventual recurso de revisão interposto pelo Ministério Público, na forma do art. 288.*

§ 2º Ato normativo disciplinará a tramitação dos processos a que se refere este artigo'.

184. O Exmo. Sr. Ministro-Relator do novo Regimento inserira este artigo por sugestão do Plenário constante da não unânime Decisão DC-1505-41/02-P, cuja ementa afirma: 'Processual. Tomada de Contas Especial. Discussões acerca da necessidade da existência de recurso interposto pelo Ministério Público para que seja possível a apreciação de atos irregulares de gestores públicos, detectados em relação a período de gestão já julgado. Procedimentos relativos à tramitação de processos em que são interpostos recursos pelo Ministério Público. Insubsistência do entendimento firmado na Sessão Plenária de 08.08.2001, consignado no item 8.7 do Acórdão nº 187/2001 - Plenário. Fixação de novo entendimento.'

185. Mencionado artigo (também citado nos §§ 2º dos arts. 197 e 250) foi alvo de pertinentes críticas presentes nos votos vencidos de Exmos. Srs. Ministros Adylson Motta e Walton Alencar Rodrigues quando da aprovação desta DC-1505-41/02-P, a seguir exemplificadas:

'(...) se trata aqui de se submeter à iniciativa do Ministério Público o exercício pelo Tribunal de suas competências constitucionais e legais, (...) se trata de renúncia das competências desta Corte (...)' (descrição do não-publicado Voto do Exmo. Sr. Ministro Revisor Adylson Motta, feita pelo Voto do Exmo. Sr. Ministro Relator Ubiratan Aguiar)

'Por exemplo: os fatos relacionados à tramitação do processo do TRT de São Paulo. (...) A tese ora defendida pelo insigne Relator poderia levar à conclusão de que o Tribunal de Contas da União não poderia reavaliar o julgamento pela regularidade dos processos do TRT de SP e de outros de igual naipe.

(...)

Se denúncias e a cabal comprovação de ilícitos de todos os tipos houvesse apenas no ano de 2001, esta Corte teria de lavar as mãos com relação a todos os fatos ocorridos em 1992, dizendo que, pela interpretação das normas processuais internas, fundamentada no princípio da segurança jurídica, o TCU já nada poderia fazer, pois já transcorreram mais de cinco anos e estaria o juiz Nicolau indene de ataques no TCU, vestido sob o manto do julgamento pela regularidade.

(...)

Considero esta interpretação inadequada, porquanto conducente a um resultado desastroso, no que diz com a efetividade e eficácia do controle.

(...)

A prescrição das dívidas para com o Erário, notadamente quando decorrente de atos ilícitos, muitas vezes criminosos, é questão controvertida. A interpretação do art. 37, § 5º, conduz à conclusão de que as ações de ressarcimento em favor do Erário são imprescritíveis.

Com efeito, dispõe o referido dispositivo constitucional:

'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao Erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento' (grifou-se).

(...)

Não posso concordar com interpretações que limitem o espectro de ação do controle, constitucionalmente desempenhada pelo TCU, evitando a punição dos administradores responsáveis por ilícitos e a recomposição do Erário.

Entendo que a correção de uma interpretação se comprova pelo resultado que oferta à sociedade. No caso, o resultado obtido pela tese em discussão apenas beneficia os responsáveis por atos ilícitos.'

186. Este analista alinha-se integralmente com estas observações, inserindo-as em parte entre os seguintes fundamentos pelos quais o art. 206 do atual Regimento Interno não merece prosperar:

a) previsão de limitação temporal para não imputação de débito, contrariando a vontade do constituinte de que as ações de ressarcimento de prejuízos ao Erário não terão prazo de prescrição estabelecido pela lei, sendo portanto imprescritíveis (Constituição Federal, art. 37, § 5º);

b) previsão, inexistente na lei, de limitação temporal para não imputação de multa, descumprindo o art. 56 da Lei nº 8.443/92, que dá ao TCU o poder-dever de aplicar multa aos administradores ou responsáveis na forma prevista simultaneamente 'nesta lei e no seu regimento interno', não 'nesta lei ou no seu regimento interno', sendo este último, no tocante a multas, somente expressamente autorizado pela lei a 'dispor sobre a gradação da multa prevista no ***caput*** *deste artigo, em função da gravidade da infração detalhar' (LO/TCU, art. 58, § 3°);*

c) desconsideração de que as fiscalizações das contas anuais feitas pelos controles interno e externo são feitas por amostragem estatística ou não estatística, portanto tendo sempre uma margem de erro tecnicamente aceitável porém real, ou seja, possibilidade de que ocorrência de dano à lei e/ou ao Erário não seja detectado durante o exercício de controle interno ou externo, bem como possibilidade de surgimento posterior de fatos novos passíveis de julgamento por este Tribunal;

d) conseqüentemente, disponibilidade do interesse público de imputação de débitos para ressarcimento e de justas sanções, tendo sido tal atendimento de interesse condicionado a prazo de prescrição vedado pela Constituição Federal, ferindo, em nome da segurança jurídica do particular, os princípios da eficiência, da legalidade e da indisponibilidade do interesse público;

e) descumprimento injustificado dos princípios da verdade material e do formalismo moderado em nome do formalismo processual;

f) não-aplicação do Enunciado da Súmula STF nº 473, segundo o qual 'a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.'

187. Ademais, não há registro de que o novo Regimento Interno, que está acima de todas as demais normas deste Tribunal, tenha passado pelo salutar crivo, facultativo porém tecnicamente recomendável, do Douto Ministério Público 'em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução' (LO/TCU, art. 81, ***caput****).*

188. Conclui-se que, como as contas do COFEN de 1998 foram julgadas regulares com ressalva e quitação, conforme Ata nº 30/2000-2 publicada no DOU de 21/08/2000, finda-se em 21/08/2005 o prazo de cinco anos para que o MP junto ao TCU possa, se entender cabível, interpor recurso de revisão perante este Tribunal, na forma da LO/TCU, art. 35.

189. Ora, se apreciação sobre aditivo contratual firmado em 1998 refletir-se logicamente nas contas de 1998, e como ainda não houve o decurso do prazo retromencionado, torna-se aconselhável que, antes de este processo receber próxima decisão de mérito, seja ouvido preliminarmente o Douto Ministério Público, inclusive para o fim de, se ele entender cabível, interpor recurso (LO/TCU, art. 81, incisos II e IV).

4.5 Gastos Irregulares com a Empresa Spartacus

190. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 5), a Secex/RJ trouxe aos autos a seguinte descrição e análise (fl. 261).

'7.3.1.4 - TC-010.299/97-1: tópicos contidos no Quadro de fls. 16/27 e na Relação de fls. 24/28 que apresentassem maior relevância: subitem 4.3 (fl. 140).

I) Ocorrências:

a) contratação da firma Spartacus.

Análise:

Improcedente. Conforme Parecer ASJUR nº 019/97 (fl. 46; Vol. 6), a dispensa de licitação seria cabível, tendo em vista a situação emergencial descrita no parecer acima, com intuito de garantir a segurança dos Conselheiros Federais, Delegados e eleitores, que estariam sendo ameaçados. De acordo com o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 24, inciso IV, justifica-se a dispensa de licitação.

*Observa-se quanto à Nota Fiscal 021 da Spartacus de Paciência Serviços Ltda. (fl. 45; Vol. 6), que o efetivo empregado na operação foi de 30 (trinta) homens, fato este contestado pela denunciante, que no entanto não acostou aos autos nenhum documento comprobatório (**item 19**).' (veja também Vol. 6, fls. 43/51)*

191. Assim, propõe-se que este Tribunal conheça esta denúncia para julgá-la improcedente.

4.6 Pagamento Antecipado à PNP Telecomunicações Ltda.

192. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 6), a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11.2 No que concerne aos trabalhos da Comissão de Sindicância, (...) [o denunciante apontou] as seguintes irregularidades aparentes nas questões tratadas naquele processo administrativo:

(...)

e) Acusação nº 06 – 'pagamento de despesa antecipada a PNP Telecomunicações Ltda. de 65% do valor total...': ausência de certeza quanto à efetiva entrega do material no dia 23/01/97, ante a Nota Fiscal nº 0814 da empresa contratada; não-observância da modalidade correta da licitação, vez que o somatório das Notas Fiscais nºs 813, 814 e 18927 (R$ 111.210,80), emitidas em 23/01/97, ultrapassa o valor-limite para a realização de convite (R$ 37.719,53, em jan/97); ocorrência de superfaturamento de quase 200% na contratação, consoante levantamento efetuado junto ao fornecedor dos produtos Siemens (Empresa Equitel); antecipação de pagamento, conforme comprovam os valores constantes das notas mencionadas, no campo 'vencimento' (sinal – R$ 72.287,02 – 65% e c/entrega – R$ 38.923,78 – 35%); falta de menção, no que tange ao cheque nº 349455, de 17/03/97, apresentado pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira, no valor de R$ 38.923,78, do número da nota fiscal correspondente; ausência de justificativa para celebração de contrato de manutenção do equipamento de telefonia (PEF's nºs 02/020/97 e 06/024/97), ao custo mensal de R$ 3.100,00, dada sua recente aquisição;

(...)

11.3 Solicitado o pronunciamento do COFEN sobre os fatos objeto da denúncia, conforme Ofício/6ª Secex nº 248/98, de 01/06/98, a entidade encaminhou ao Tribunal o Ofício COFEN GAB Nº 676/98, onde o atual Presidente, Sr. Nelson da Silva Parreiras, (...) apresentou as alegações resumidas a seguir, acompanhadas dos documentos que constituíram o Volume Anexo 3 daqueles autos:

(...)

e) não se especificou marca no Convite nº 001/97, por ser o procedimento vedado pela lei, sendo que, havendo dúvida na modalidade de licitação a ser utilizada, foi efetuada consulta ao CREA-RJ, ficando esclarecido que se tratava de 'obra e serviços de engenharia', cujo valor limite à época para realização de Carta-Convite era de R$ 149.781,33. Não houve superfaturamento de preços, vez que o denunciante considerou apenas o valor do produto adquirido, sendo que o edital incluía uma série de serviços, que exigiram a presença de engenheiro habilitado durante toda a execução do contrato. A implantação do Sistema ocorreu paralelamente à execução da obra nos 3º, 4º e 6º andares, que durou cerca de 04 meses (alínea 'e' do subitem 11.2);'

193. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fl. 256 e 258/259):

'7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):

(...)

II) Ocorrências denunciadas/Análise:

(...)

e) 'pagamento antecipado à PNP Telecomunicações Ltda. correspondente a 65% do valor total a ser despendido' ***(fl. 145, item 11.2, letra 'e')****.*

Análise:

Não procede. Segundo Ata da Reunião da Comissão de Licitação, realizada em 15.01.97, a Sra. Presidente da Comissão declara que a empresa vencedora foi a PNP Telecomunicações Ltda., convidando-a a comparecer ao COFEN em 24 horas para, após o levantamento de preços, bem como o de acordo do Exmo. Sr. Presidente do COFEN, ter ciência se será adjudicada à mesma a licitação. Na mesma data, foi declarada como vencedora a firma retromencionada (fls. 01/02 do vol. 6).

De acordo com o quadro de fl. 03 do vol. 6 - Carta-Convite nº 001/97, a forma de pagamento proposta pela empresa foi de 65% no início e de 35% no término, consoante confirmado pelas Notas Fiscais 813, 814 e 18927, nas quais é atestado o recebimento dos materiais correspondentes aos 65% iniciais. Em 14.03.97, foi atestada a conclusão dos serviços de instalação do sistema de telefonia, sendo integralizado o pagamento em 17.03.97 (fls. 04/07 do vol. 6). Não se confirma, portanto, neste caso a figura de pagamento antecipado.

*Quanto à não-observação da modalidade correta de licitação, cf. Of. D 1136/96 - GRP/PD, de 02.12.96, oriundo do CREA/RJ, ficou esclarecido que se tratava de obra e serviços de engenharia. Logo, a licitação enquadra-se no art. 23, inciso I, alínea 'a', da Lei nº 8.666/93. (fl. 08 do vol. 6) (**item 12**).' (veja também Vol. 2, fls. 201/241)*

194. Conforme § 24 acima, a Secex/RJ juntou aos autos relatório da inspeção (fls. 203/213, mormente 209 e 212) afirmando que 'após exame dos fatos objeto dos presentes autos foram consideradas dirimidas as ocorrências relativas aos itens de nºs (...) 12' (sobre achados concernentes à PNP, vide fl. 209).

195. Assim, propõe-se que este Tribunal conheça esta denúncia para julgá-la improcedente.

4.7 Pagamento Antecipado à Empresa KBK

196. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 7), a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11.2No que concerne aos trabalhos da Comissão de Sindicância, (...) [o denunciante apontou] as seguintes irregularidades aparentes nas questões tratadas naquele processo administrativo:

(...)

f) Acusação nº 07 – 'pagamento feito a empresa KBK Serviços de Engenharia Ltda. para o sistema de acesso ao COFEN...': antecipação de pagamento à empresa KBK na execução dos serviços relacionados à 'instalação – obra de engenharia civil e eletrônica para colocação de catracas e relógios de ponto eletrônicos', conforme Nota Fiscal de Serviço nº 31/97, no valor de R$ 20.580,00; ausência de indicação da natureza do serviço no documento apresentado pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira, consistente em carta da citada empresa comunicando ao COFEN a 'entrega definitiva dos serviços de adequação e reforma do imóvel referente às propostas nº 003/97 e nº 009/97';

(...)

11.3Solicitado o pronunciamento do COFEN sobre os fatos objeto da denúncia, conforme Ofício/6ª Secex nº 248/98, de 01/06/98, a entidade encaminhou ao Tribunal o Ofício COFEN GAB Nº 676/98, onde o atual Presidente, Sr. Nelson da Silva Parreiras, (...) apresentou as alegações resumidas a seguir, acompanhadas dos documentos que constituíram o Volume Anexo 3 daqueles autos:

(...)

f) não procede a interrogação que o denunciante faz 'sobre a Carta que foi anexada ao documento de nº 15, constante do PAD COFEN-60/97, que no seu entender poderia ser de outro serviço, o que não é o caso' (alínea 'f' do subitem 11.2);'

197. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fl. 256 e 259):

*'**7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):***

(...)

II) Ocorrências denunciadas/Análise:

(...)

f) 'antecipação de pagamento à empresa KBK Serviços de Engenharia Ltda., que realizou obras de engenharia civil e eletrônica para colocação de catracas e relógios de ponto eletrônicos; documento da

empresa comunicando ao COFEN a entrega definitiva dos serviços, sem identificação da natureza dos mesmos' ***(fl. 145, item 11.2, letra 'f')***.

Análise:

*Procede. De acordo com os documentos de fls. 09/21 do vol. 6 - PEFs nºs 03/055/97 e 02/114/97, relativos à Carta-Convite nº 016/97 CF, constatamos a existência de contrato firmado em 27.02.97, indicando em sua cláusula segunda pagamento de 60% na assinatura e 40% no ato de conclusão, entrega e aceite da obra, conforme Notas Fiscais nºs 031, de 27.02.97 e 036, de 12.03.97, onde é atestada a prestação dos serviços contratados (**item 13**).' (veja também Vol. 2, fls. 270/306)*

198. Ouvido em audiência (§ 30, nº 1), o responsável descreveu a necessidade da obra contratada, bem como afirmou que considerou a obra entregue e determinou o pagamento da sua segunda e última parcela, porque faltava apenas uma ligação elétrica, que dois meses mais tarde foi feita pela KBK (Vol. 9, fls. 322/323). Assim, ele não negou nem apresentou fatos ou fundamentos jurídicos novos que descaracterizassem ou justificassem o achado de auditoria propriamente dito, ou seja, os pagamentos adiantados de todas as duas parcelas do contrato feito entre COFEN e KBK.

199. Com esta análise, considera-se a denúncia sobre pagamento antecipado à empresa KBK como procedente, considera-se as correspondentes razões de justificativas apresentadas pelo responsável como passíveis de rejeição, bem como propõe-se que seja, com base na LO/TCU, art. 58, inciso II, aplicada multa ao responsável.

4.8 Contratos Assinados com STIM e Persianas Atlântida

200. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 8), a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11.2 No que concerne aos trabalhos da Comissão de Sindicância, (...) [o denunciante apontou] as seguintes irregularidades aparentes nas questões tratadas naquele processo administrativo:

(...)

g) Acusação nº 08 – 'contrato assinado com a STIM (manutenção de centrais de ar condicionado..) e Persianas Atlântida ...': 1) existência de dois contratos, firmados com a empresa STIM, de manutenção preventiva e reparativa do aparelho de ar condicionado central: um, celebrado em 19/12/95, abrangendo os conjuntos 301, 402 e 602, além dos aparelhos de janelas existentes no conjunto 602, ao custo mensal de R$ 4.650,00; outro, objeto do Convite nº 023/97, cujo contrato foi celebrado em 22/04/97, contemplando os conjuntos 401 e 601, ao custo mensal de R$ 3.100,00, sendo efetuado irregularmente o pagamento integral do mês de abril, conforme PEF Nº 06/025/97 (cheque nº 350689 e Nota Fiscal nº 00009), havendo, ainda, a despesa no valor de R$ 26.580,00, paga a empresa Ambient Air Ar Condicionado Ltda., pela implantação de ar condicionado central (Convite nº 10/97) e 2) a ausência de justificativa para a celebração do contrato de manutenção preventiva, corretiva, limpeza e conservação de persianas, ao custo mensal de R$ 1.296,00, dado que as cortinas do COFEN foram adquiridas e instaladas pela empresa Persianas Atlântida Ltda. no mesmo mês da firmatura daquele contrato (abril/97);

11.3 Solicitado o pronunciamento do COFEN sobre os fatos objeto da denúncia, conforme Ofício/6ª Secex nº 248/98, de 01/06/98, a entidade encaminhou ao Tribunal o Ofício COFEN GAB Nº 676/98, onde o atual Presidente, Sr. Nelson da Silva Parreiras, (...) apresentou as alegações resumidas a seguir, acompanhadas dos documentos que constituíram o Volume Anexo 3 daqueles autos:

(...)

g) a Carta-Convite nº 23/97 não foi examinada pela empresa de auditoria independente por ter sido utilizada a técnica de amostragem, tendo o denunciante se confundido 'quando menciona o Processo de Manutenção de Ar Condicionado Central, vencido pela Empresa STIM, com a instalação de Ar Condicionado Central, do conjunto 602, objeto de outro Processo Licitatório, vencido pela Empresa AmbientAir Ar Condicionado Ltda.' (alínea 'g' do subitem 11.2).'

201. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fl. 256 e 259/260):

*'**7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):***

(...)

II) Ocorrências denunciadas/Análise:

(...)

g) 'diversas impropriedades apontadas, entre elas existência de dois contratos firmados com a empresa Sociedade Técnica de Instalação e Manutenção Ltda. – STIM, de manutenção preventiva e reparativa do aparelho de ar condicionado central, ausência do prazo de vigência no contrato celebrado em 22/04/97 com a aludida empresa, pagamento irregular à mesma no mês de abril, tendo em vista que o contrato se iniciou em 22/04/97 e a quantia paga foi equivalente à integralidade do mês, despesa no valor de R$ 26.580,00, paga a empresa Ambient Air Ar Condicionado Ltda., pela implantação de ar condicionado central (Convite nº 10/97) e ainda, ausência de justificativa para a celebração do contrato de manutenção preventiva, corretiva, limpeza e conservação de persianas, ao custo mensal de R$ 1.296,00, dado que as cortinas do COFEN foram adquiridas e instaladas pela empresa Persianas Atlântida Ltda., no mesmo mês da firmatura daquele contrato (abril/97) ***(fl. 145, item 11.2, letra 'g')***.

Análise:

Procede parcialmente. A cláusula sexta do contrato (fls. 27/30, vol. 6) descuidou do prazo de vigência inicial, aparentemente por erro de digitação que o omitiu ('6.2 - a vigência a partir da data de sua assinatura, podendo ser renovado por mais (cinco) vezes, em períodos iguais, de acordo com a nova redação do art. 57 da Lei nº 8.666/93 ...'). De acordo com o PEF nº 06/025/97 (fls. 22/25) foi pago à empresa STIM, em 30.05.97, mediante o cheque nº 350689, o valor de R$ 3.100,00 (três mil e cem reais), relativos à prestação dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 0009, emitida em 22.05.97, referentes à manutenção preventiva e corretiva de ar condicionado central dos conjuntos 401 e 601, durante o mês de abril de 1997, sendo o referido contrato assinado em 22.04.97, procedendo a denúncia de que o pagamento de abril não deveria ser pelo total e sim proporcional ao dias de vigência do contrato no mês (fração de 9/30).

Em relação à existência de dois contratos com a mesma empresa STIM, um celebrado em 19.12.95, destinado à manutenção dos aparelhos de ar condicionado dos conjuntos 301, 402 e 602 e outro firmado em 22.04.97, contemplando os conjuntos 401 e 601, consoante explicação dada pelo Sr. Assessor Contábil do COFEN o segundo contrato foi firmado em razão de o COFEN ter adquirido as outras dependências posteriormente. Quanto ao Convite nº 10/97, refere-se à implantação de sistema de ar condicionado central no conjunto 401, consoante documentos às fls. 235/243. Explicação aceita pela equipe.

*Relativamente à ausência de justificativa para a celebração do contrato de manutenção com a empresa Persianas Atlântida Ltda., entendemos que os esclarecimentos presentes às fls. 47/49 do vol. 3 do TC-001.612/98-0 são satisfatórios (**item 14**).' (veja também Vol. 6, fls. 21/42)*

202. Portanto, a Equipe propôs audiência por 'ausência do prazo de vigência no contrato firmado em 22.04.97 com a empresa Sociedade Técnica de Instalação e Manutenção Ltda.-STIM, de manutenção preventiva e corretiva do aparelho de ar condicionado central dos conjuntos 401 e 601 e pagamento irregular à mesma no mês de abril, tendo em vista que o contrato se iniciou em 22.04.97 e a quantia paga foi equivalente à integralidade do mês' (§ 27, letra 'f').

203. Ouvido em audiência (§ 30, nº 1), o responsável admitiu a ausência de prazo de vigência como 'erro material', mas entende que a vigência estava implícita na menção à nova redação da LLC, art. 57, II, na menção à freqüência de cinco vezes feita no subitem 6.2 do contrato original e no 1º termo aditivo de prazo de doze meses, que manteve inalterado o valor nominal contratado (Vol. 9, fls. 323/325 e 377/378).

204. Em análise, tal esforço de interpretação não elide nem ilide a apontada ausência de prazo de vigência, que não é mero 'erro material' ou falha formal, mas falta de especificação necessária em contrato administrativo, contrariando a Lei nº 8.666/93, art. 57, § 3º.

205. Quanto ao pagamento inquinado por referir-se à integralidade do mês de abril, posto que o contrato se iniciou em 22/04/1997, o responsável trouxe aos autos cópias do PEF nº 06/025/97 (Vol. 9, fls. 379/388, vide também fls. 389/396), onde registra-se que esta ocorrência foi percebida pelo COFEN em 06/07/1999 e foi tratada como erro material da STIM em 07/07/1999, consistente em que, 'desde a emissão da NF nº 09, de 22/05/1997, que seria equivalente ao mês de maio/97, e não abril como constou'. A STIM também entendeu que tal fato significa que 'o serviço prestado entre 23/04 e 30/04/1997, não foi cobrado', pedindo a avaliação destes serviços (Vol. 9, fls. 393/394).

206. Em análise, os documentos trazidos aos autos descaracterizam o pagamento integral errado da forma como havia sido inicialmente denunciado, mas ainda apontam antecipação de pagamento na

medida em que a STIM e o COFEN chegaram ao consenso de que deveria ser pago em 22 de cada mês o valor do serviço contratado para todo este mesmo mês. Persistindo em parte a existência de pagamento mensal antecipado conforme descrito nos autos, cabe a adoção também de medidas corretivas.

207. Com esta análise, considera-se a denúncia sobre pagamento antecipado à empresa STIM como parcialmente procedente, considera-se as correspondentes razões de justificativas apresentadas pelo responsável como passíveis de rejeição, bem como propõe-se que seja aplicada multa ao responsável, com base na LO/TCU, art. 58, inciso II, sem prejuízo de que seja assinado prazo ao COFEN para que observe rigorosamente as fases da despesa, na forma definida nos arts. 60, 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

4.9 Falta de Acesso a Processo e a Contrato da M. A. Computadores

208. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 9), a instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ entendeu que ela não é procedente, afirmando (fl. 256 e 258):

*'**7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):***

(...)

II) Ocorrências denunciadas/Análise:

(...)

*c) 'contrato irregularmente assinado com as empresas (...) M. A. Computadores' **(fl. 144, item 11.2, letra 'c')**.*

*Análise: Não procede. Conforme declaração de fl. 110 do vol. 4, encontra-se relatado que não houve qualquer transação com as empresas mencionadas. (...) (**item 10**).' (vide também Vol. 3, fls. 73/74 e 111)*

209. Assim, propõe-se que este Tribunal conheça esta denúncia para julgá-la improcedente.

4.10 Pagamento Feito à Empresa Ippon

210. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 10), e no contexto acima circunstanciado (§ 96), pode-se perceber que a Equipe de Inspeção da Secex/RJ não examinou o processo referente ao pagamento questionado de R$ 21.000,00 feito à empresa Ippon sobre divulgação do Seminário Nacional, nos dias 16 e 17/03/1997, porque houve extravio do correspondente processo (fl. 20; Vol. 7, fl. 174; vide também o processo apenso TC-001.612/1998-0, Vol. 2, fl. 33, item 10, fls. 59/60 e fls. 153/159). Apenas uma parte dos documentos sobre tal contratação encontra-se reproduzida nos autos, e seu exame sem os demais documentos do processo extraviado é inconclusivo (Vol. 3, fls. 180/186).

211. Tem-se portanto o exame desta parte da denúncia como prejudicado.

Possibilidade de Recomposição de Processos

212. A par desta análise, há dúvidas sobre se foram tomadas e esgotadas todas as providências possíveis para a recomposição dos trinta e três processos relativos ao primeiro quadrimestre de 1997, cujo extravio teria ocorrido e teria sido constatado naquele mesmo ano por três servidores da Assessoria Contábil e Financeira do COFEN, conforme declaração conjunta de 04/01/1999, acrescentando que fizeram tal declaração formal antes aos membros da Comissão de Inquérito do COFEN em 09/03/1998 (veja Vol. 7, fls. 170/176), o que é confirmado parcialmente pela cópia do PAD 67/97, pois ali apenas nove processos foram identificados como extraviados (Vol. 7, fls. 07/177, especialmente fls. 64/65 e 76/78). Este tema não foi abordado nos autos especificamente até o momento, não tendo portanto constado da audiência cujas respostas do responsável estão sob exame (fl. 285).

213. Há informações nos autos de que foram adotadas, na esfera criminal, providências sobre tal extravio, mediante representação feita pelo COFEN em 04/12/1998 ao Ministério Público Federal - MPF (Vol. 7, fls. 144/176, especialmente 149 e 170/176). Não há nos autos explicações sobre o lapso de quase oito meses para esta comunicação ao MPF.

214. Para o COFEN, a então Presidente do COFEN Sra. Maria Lúcia Martins Tavares, auxiliada pelo Sr. Guaraci Novaes Barbosa, supostamente envolvido em irregularidades (Vol. 3, fls. 12/52), é responsável pelo extravio desses processos e pelo atraso no pagamento de contas, tendo sido apenas estas últimas objeto de termos administrativos (Vol. 7, fls. 13/16 e 19/26). Também há termos declaratórios criados sobre talões de cheques com problemas (Vol. 7, fls. 17/18). Esta ex-Presidente, por sua vez, alega que seu finado assessor Sr. Guaraci Novaes Barbosa carregava com ele, quando foi assassinado, cópias de documentos que poderiam embasar a denúncia que ela fizera verbalmente na 258ª ROP do COFEN (§ 9º, letras 'b' e 'c'; Vol. 3, fls. 08/09). Ela assim não confirma nem nega se teria

permitido a retirada de originais de processos e documentos das dependências do COFEN. Quanto às contas atrasadas, ela entende que, em sua ausência, conforme o Regimento do COFEN, a então Vice-Presidente Iva Maria Barros Ferreira poderia ter pago as contas tempestivamente (Vol. 7, fls. 33/34, §§ 5º e 7º).

215. A sindicância onde foram constatadas esta e outras ocorrências resultou em penalidade disciplinar para a Sra. Maria Lúcia Martins Tavares (PAD 67/97, vide Vol. 7, fls. 90/111, mormente fl. 98, 1º §, fl. 100, 4º §, e fl. 101, 1º §). Por outro lado, em nenhum momento são relatadas medidas sobre a necessária reconstituição dos autos, mediante obtenção de segundas vias ou cópias documentais. Cabe lembrar que tais processos, como todo conjunto de documentos da Administração Pública, precisam estar disponíveis para o exercício de controle social por parte de qualquer cidadão na forma da Constituição Federal, arts. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, e na forma das Lei nº 9.784, de 29/01/1999, art. 2º, incisos V e X, art. 3º, incisos I e II, e art. 46.

216. Mostra-se portanto cabível determinação ao COFEN para providenciar e comunicar ao TCU, no prazo de sessenta dias, a reconstituição, mediante obtenção de segundas vias ou de cópias documentais, dos trinta e três processos extraviados descritos pelo 'Termo de constatação de extravio de Processos Econômico-Financeiros e outro' datado de 04/01/1999 e anexado a pedido feito pelo COFEN ao Procurador da República Chefe do Ministério Público Federal no Estado do Rio de Janeiro sobre juntada de documentos referente ao Processo MPF 08120.000060/99-72, datado de 05/05/1999, facilitando o exercício de controle social por parte de qualquer cidadão na forma da Constituição Federal, arts. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, e na forma das Lei nº 9.784, de 29/01/1999, art. 2º, incisos V e X, art. 3º, incisos I e II, e art. 46.

4.11 Pagamento de Gratificação de Chefia a Servidores com Laços de Consangüinidade

217. Em relação a esta denúncia (§ 18, nº 12), e como já visto antes (subtítulo 3.1), tal fato foi confirmado pelo responsável Sr. Gilberto Linhares Teixeira, e seria passível de ser tratado com audiência prevista pela LO/TCU, art. 12, III (vide acima §§ 18, 40, 42 e 53). Com efeito, se o responsável fosse servidor público, estaria proibido de fazer tal ato por força da Lei nº 8.112/90, art. 117, inc. IX. De qualquer modo, tal gratificação de chefia está fora do previsto pela CF-88, art. 37, inciso V.

218. Cumpre anotar que não houve denúncia de que não houve serviço prestado, parecendo ser cabível a dispensa de ressarcimento desta gratificação ao COFEN, bem como determinação pela suspensão imediata da prestação deste serviço e de futuros pagamentos.

219. Por outro lado, como este Tribunal já está examinando a irregularidade da admissão sem concurso desta e de outra filha do responsável Sr. Gilberto Linhares Teixeira, no bojo de todas as demais admissões irregulares detectadas, existindo na atual instrução proposta de determinação de anulação de todas elas, espera-se que tal anulação cesse definitivamente esta irregularidade.

4.12 Gastos Irregulares com o Hotel Flórida

220. A Secex/RJ trouxe aos autos a seguinte descrição e análise (fl. 261).

'7.3.1.4 - TC-010.299/97-1: tópicos contidos no Quadro de fls. 16/27 e na Relação de fls. 24/28 que apresentassem maior relevância: subitem 4.3 (fl. 140).

I) Ocorrências:

(...)

b) aluguel de salão no Hotel Flórida.

Análise:

*Não procede. Conforme documentos às fls. 52/59 do Vol. 6, onde se encontra o Parecer ASJUR s/nº , datado de 17.03.97, referente ao aluguel do salão sem o devido processo licitatório, é justificável, de acordo com a Lei nº 8 666/93, art. 24, inciso IV, ante o iminente prejuízo que poderia acarretar a suspensão dos serviços da Comissão de Tomada de Contas – CTC (**item 20**).' (veja também Vol. 2, fls. 307/337, e Vol. 6, fls. 54/59)*

221. Com efeito, o responsável se defendera fundamentadamente sobre este ponto no PAD 60/97 do COFEN (TC-001.612/1998-0, fls. 63/30, nº 13, e fls. 165/167).

222. Em que pese tal resultado parcial, fato é que a Secex/RJ não esgotou o planejado exame da procedência das acusações presentes em quadro e em relação apócrifos posteriormente juntados aos autos, pelos motivos já descritos, inclusive extravio de documentos e risco de atentado contra membros da Equipe de Inspeção do TCU.

223. Tais causas de força maior justificam que este Tribunal conheça estas denúncias para julgar improcedentes aquelas referentes à contratação da firma Spartacus de Paciência Serviços Ltda. (vide §§ 54/55 acima) e ao aluguel de salão no Hotel Flórida, e para considerar prejudicado o julgamento das demais dúvidas ou irregularidades apontadas pelos Quadros de fls. 16/27 e pela Relação de fls. 24/28, ante a impossibilidade da sua apuração.

4.13 Não-fixação da Sede do COFEN em Brasília

Descrição

224. Carta às fls. 29/32, intitulada 'Pérolas dessa Dessídia', aponta, entre outros temas, o descumprimento da Lei nº 5.905/73, que determina que a sede do COFEN seja em Brasília, bem assim o valor das diárias pagas no âmbito do COFEN (vide fl. 29).

225. Ao responder a diligência (§§ 5, 6 e 10 acima), o Sr. Gilberto Linhares Teixeira afirmou que, desde o início de sua gestão, em 1991, preocupou-se em atender ao disposto no art. 3º da Lei nº 5.905/73, o que se comprova pela edição da Resolução/COFEN nº 134, da Portaria COFEN nº 39/91 e do Ofício COFEN GAB nº 141/161/94, pela aquisição de terreno para construção da nova sede em Brasília e pela realização das Licitações nºs 004/92 e 003/93, que propiciaram a elaboração de projeto básico de arquitetura e outros necessários ao início da obra, todos já aprovados pelo Governo do Distrito Federal (fls. 94/99). No entanto, encontrou dificuldades para proceder à transferência da sede, pois constatou que 'nenhum, dos quase 70 (setenta) funcionários, teria condição de fixar residência' em Brasília.

Análise

226. Tal declaração é corroborada pelos documentos às folhas 35/168 do TC-002.228/1999-8.

227. Assim, propõe-se que este Tribunal conheça esta parte da denúncia para acatar as justificativas oferecidas pelo responsável em resposta à diligência.

4.14 Compra Irregular de Passagens Aéreas (Veja Também TC-007.926/1999-5, Apenso)

228. Em relação à denúncia de discrepância entre os valores pagos pelos CORENs por despesas de viagem a Vancouver feita por meio da empresa Sylditour, que não discrimina faturas nem a origem da saída dos vôos (§ 18 acima, nº 15), a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se da seguinte forma (fl. 151):

'18. No que toca à alegação a que se refere o item 2, alínea 'd', não há elementos nos autos que nos propiciem concluir pela irregularidade da despesa com passagens para a participação dos conselheiros no Congresso realizado no período de 15 a 20/06/97 no Canadá, vez que a diferença nos preços das passagens pode ser, de fato, justificada pelas diversas origens dos conselheiros, como informa o responsável (item 6), mas as faturas emitidas pela empresa Sylditour não especificam o itinerário de cada bilhete de passagem.

18.1 Existem, no entanto, vários indícios da ocorrência de irregularidades, devendo a questão ser melhor apurada. Primeiramente, é de se notar que os preços cobrados pelos pacotes da Sra. Maria Lúcia Tavares (R$ 3.570,72 – fl. 396 do Volume Anexo II) e das Sras. Lúcia Helena Monteiro, Maria Tita Sacramento e Odinea Silva (R$ 2.268,60 – fl. 400 do Volume Anexo II), cuja origem era Belém/PA, divergem significativamente, não podendo a diferença ser explicada pela inclusão da taxa de inscrição no congresso no pacote dos conselheiros federais, como quer o ex-gestor (itens 6 e 9.2.2). A esse respeito, cabe destacar que nenhum dos expedientes emitidos pela empresa a respeito do referido congresso faz menção à inclusão dessa taxa de inscrição no pacote fornecido (fls. 365/70 do Volume Anexo II). Ao contrário, indicam preços bem inferiores aos efetivamente cobrados e referem-se à possibilidade de inclusão de pacote opcional para visita à cidade de Honolulu, fora das atividades fins do Conselho, sendo que o documento de fl. 370 do Volume Anexo II comprova a existência de um grupo de pessoas que optaram pelo pacote adicional, cujos 'vouchers' para retirada de veículo encontravam-se em poder do Sr. Gilberto Linhares Teixeira. Quanto à passagem fornecida ao ex-gestor (fl. 396 do Volume Anexo II) também é de ser esclarecida, haja vista que, na época da realização do congresso, não mais exercia a função de conselheiro.

18.2 Na verdade, o controle da concessão de bilhetes de passagens aéreas pelo COFEN deve ser objeto de estudo mais detalhado. Conforme se observa no Processo Econômico-Financeiro nº 04/124/97 (fls. 345/65 do Volume Anexo II), houve o pagamento de diversos bilhetes destinados a um mesmo conselheiro, especialmente ao Sr. Gilberto Linhares Teixeira, sem indicação dos trechos voados e da finalidade da viagem.

18.3 Quanto à ausência de 'solicitação de licença dos servidores para participação no evento', não se pode definir a que tipo de licença se referiu a parte denunciante (fl. 03). Provavelmente, não deve ser a licença do órgão empregador mencionada pelo ex-gestor (item 6), mas a autorização prevista no Decreto nº 1.387, de 07/02/95, que já não se aplica aos conselhos profissionais, pois não são mais entidades pertencentes à Administração Federal.'

229. O Relatório de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fls. 205/206):

*'4)' Despesas irregulares com viagens ao Canadá para participação em '**Congresso**', vez que verificada diferença nos preços de passagens para mesmo percurso e ausência de licença para a participação dos conselheiros' (fl. 139, item 2 , letra **d** e fls. 345/400 do Vol. II).*

Resposta: Não procede. De acordo com os doc. de fls. 53/60 do Vol. IV, concordamos com a justificativa referente à diferença verificada nos preços cobrados pela participação dos Conselheiros no XXI Congresso Quadrienal do Conselho Internacional de Enfermeiros, realizado na cidade de Vancouver – Canadá, no período de 15 a 20.06.97. Restou esclarecido que a diferença ocorreu em virtude dos membros dos Conselhos residirem em Estados diferentes, sendo necessária a presença de todos no Estado de São Paulo, de onde se originou o vôo com destino à Vancouver, bem como do fato de nem todos os participantes terem adquirido o pacote completo e/ou pago a taxa de inscrição por meio da agência.

Conforme doc. de fls. 61/67 do Vol. IV, esta equipe entende ser procedente a participação do Conselheiro Gilberto Linhares Teixeira no citado Congresso.' (grifos no original)

230. Já a instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fls. 261/263):

*'8. Concluída a etapa inicial do trabalho, passamos agora ao estudo do TC-007.926/1999-5, juntado para exame em conjunto e em confronto. Em seguida, em cumprimento ao Despacho de fl. 218, trataremos dos pontos concernentes ao item 2 daquele Despacho, **in verbis**:*

'2. Examinando os presentes autos, entende este Relator que, para cumprimento do disposto nos preceitos legais supratranscritos, necessário se faz:

a) sejam identificados os responsáveis (principais ou solidários) pelas irregularidades apontadas no item 5 da instrução de fls. 203/213;

b) seja plenamente apurada a ocorrência objeto do item 18 da referida instrução.'

8.1. No que tange ao TC-007.926/99-5, cuida de suposta compra excessiva de passagens aéreas, nos últimos dias de mandato, por parte do ex-Presidente do Conselho Federal de Enfermagem, Sr. Gilberto Linhares Teixeira. O denunciante relata ter tido acesso a informações sobre bilhetes referentes aos meses de janeiro/março de 1997, adquiridos, por meio da empresa Sylditour, em favor de Salomão Jacob Roffe Levy, Presidente da Infoplan-Informática e Planejamento Ltda. Relaciona 12 bilhetes de passagens aéreas que declara terem sido emitidos em favor do Sr. Salomão e pagos pelos cofres do Conselho, em 17/04/97 e 20/03/97, perfazendo um total de R$ 1.851,00. Mais adiante, afirma ter tomado conhecimento 'das compras absurdas de novo lote de passagens aéreas efetuadas pelo Sr. Gilberto', trazendo uma nova relação, de 42 bilhetes, que teriam sido emitidos em janeiro de 1997, totalizando uma despesa de R$ 21.320,00 (fls. 02/05 e 57/60).

8.1.1 Autuado como denúncia, por determinação do Exmº. Sr. Ministro-Relator Valmir Campelo, o processo foi remetido à Secex/PA para instrução. Tendo em vista, entretanto, não pertencer o COFEN à sua clientela, foi feito o encaminhamento à 7ª Secex, a quem competia o exame da matéria. Uma vez efetuado o exame das peças e após introduzir o objeto da denúncia, o informante concluiu por sugerir, tendo em vista a juntada do TC-927.239/98-1, que cuida de matéria similar, ao TC-010.299/97-1, sigiloso, sua juntada a este último, tendo sido acatada sua proposta (fls. 61/64 do Vol. 1).

8.1.2Para uma melhor visualização dos dados oferecidos pelo denunciante, elaboramos os demonstrativos abaixo, com base nas relações presentes às fls. 03 e 58.

QUADRO I

BILHETE	*COMPANHIA*	*DATA DE PAGAMENTO*	*VALOR R$*	*TX. EMB.*
4.140 637 848	*RG*	*17.04.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 637 849	*RG*	*17.04.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 637 850	*RG*	*17.04.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 637 851	*RG*	*17.04.97*	*147,50*	*6,75*
SUBTOTAL 1			*590,00*	*27,00*
TOTAL 1			*617,00*	

4.140 632 225	*RG*	*20.03.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 632 226	*RG*	*20.03.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 632 227	*RG*	*20.03.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 632 228	*RG*	*20.03.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 632 229	*RG*	*20.03.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 632 230	*RG*	*20.03.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 632 231	*RG*	*20.03.97*	*147,50*	*6,75*
4.140 632 232	*RG*	*20.03.97*	*147,50*	*6,75*
SUBTOTAL 2			*1.180,00*	*54,00*
TOTAL 2				*1.234,00*
TOTAL (1+2)				*1.851,00*

QUADRO II

BILHETE	*COMPANHIA*	*DATA DE PAGAMENTO*	*VALOR R$*	*TX. EMB.*
4.207 274 429	*RG*	*09.01.97*	*482,17*	*0,00*
6.202 231 734	*SL*	*04.01.97*	*147,50*	*6,75*
4.203 667 101	*RG*	*14.01.97*	*700,06*	*15,30*
4.203 667 102	*RG*	*14.01.97*	*700,06*	*15,30*
4.203 667 103	*RG*	*14.01.97*	*510,58*	*17,10*
4.203 667 104	*RG*	*14.01.97*	*510,38*	*17,10*
4.203 667 108	*RG*	*14.01.97*	*700,06*	*15,30*
4.203 667 109	*RG*	*14.01.97*	*700,06*	*15,30*
4.203 667 110	*RG*	*14.01.97*	*510,38*	*17,10*
4.203 667 111	*RG*	*14.01.97*	*510,38*	*17,10*
4.203 667 117	*RG*	*14.01.97*	*81,18*	*0,00*
4.205 884 186	*VP*	*15.01.97*	*123,67*	*6,75*
4.209 072 547	*RG*	*15.01.97*	*280,02*	*8,55*
4.209 072 548	*RG*	*15.01.97*	*404,28*	*6,75*
4.209 072 549	*RG*	*15.01.97*	*280,02*	*8,55*
4.209 072 550	*RG*	*15.01.97*	*350,03*	*13,50*
4.209 072 554	*RG*	*15.01.97*	*376,34*	*8,55*
4.209 072 555	*RG*	*15.01.97*	*171,80*	*13,50*
4 209 072 556	*RG*	*15.01.97*	*350,03*	*6,75*
4.209 072 557	*RG*	*15.01.97*	*331,78*	*6,75*
4.209 072 558	*RG*	*15.01.97*	*414,73*	*8,55*
4.209 072 559	*RG*	*15.01.97*	*245,02*	*6,75*
4.416 558 291	*RG*	*15.01.97*	*378,19*	*15,30*
4.203 667 119	*RG*	*24.01.97*	*510,38*	*17,10*
4.203 667 120	*RG*	*24.01.97*	*700,06*	*15,30*
4.203 667 121	*RG*	*24.01.97*	*510,38*	*17,10*
4.203 667 124	*RG*	*24.01.97*	*700,06*	*15,30*
4.203 667 127	*RG*	*24.01.97*	*1.062,58*	*17,10*
4.203 667 128	*RG*	*24.01.97*	*967,92*	*17,10*
4.203 667 131	*RG*	*24.01.97*	*1.103,12*	*15,30*
4.203 667 132	*RG*	*24.01.97*	*1.051,94*	*15,30*
4 203 667 134	*RG*	*24.01.97*	*1.125,52*	*15,30*
4.203 667 135	*RG*	*24.01.97*	*282,61*	*0,00*
4.205 884 197	*VP*	*27.01.97*	*374,59*	*6,75*
4.416 558 293	*RG*	*27.01.97*	*754,30*	*15,30*
4.203 667 140	*RG*	*27.01.97*	*700,06*	*15,30*
4 203 667 142	*RG*	*27.01.97*	*230,74*	*0,00*
4.209 072 599	*RG*	*27.01.97*	*105,01*	*0,00*
4.209 072 600	*RG*	*27.01.97*	*85,90*	*6,75*
4.209 072 614	*RG*	*27.01.97*	*350,03*	*6,75*
4.209 072 615	*RG*	*27.01.97*	*280,02*	*8,55*
4.209 072 616	*RG*	*27.01.97*	*700,06*	*15,30*
SUBTOTAL 3			*20.853,80*	*466,20*
TOTAL 3				*21.320,00*

8.1.3 Após análise dos elementos presentes nos autos, verifica-se a necessidade de informações adicionais para o esclarecimento da matéria. Assim sendo, propomos seja efetuada diligência junto ao Conselho Federal de Enfermagem-COFEN, solicitando seu pronunciamento sobre os expedientes em foco. Na ocasião deverão ser enviadas cópias dos expedientes, a título de subsídio, tomados os cuidados previstos nos §§ 3º e 4º, inc. II, do art. 35 da Resolução nº 77/96, a fim de resguardar o sigilo do denunciante.

8.2. A seguir, com vistas ao cumprimento do contido nas alíneas 'a' e 'b' do item 2 do Despacho do Exmº. Sr. Ministro-Relator, passamos ao exame dos itens 5 e 18 do nosso Relatório de Auditoria.

*8.2.1 Quanto à alínea 'a', corresponde ao **item 5** da instrução de fls. 203/213, referente a denúncia de compra excessiva de passagens aéreas em último dia de mandato, objeto do TC-927.239/98-1.*

8.2.1.1 Examinando-se o Vol. 1 do TC-927.239/98-1, verifica-se que em atendimento à diligência desta Corte de Contas, foi encaminhada pelo COFEN documentação informando que apenas 4 (quatro), dos 22 (vinte e dois) bilhetes relacionados na denúncia, teriam sido utilizados pelo ex-Presidente do COFEN e emitidos pela Sylditour. Na instrução, presente às fls. 76/77, o analista conclui que pelas informações prestadas à fl. 15 não havia como avaliar se os quatro bilhetes utilizados pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira constituiriam compra excessiva de passagens aéreas, propondo a juntada dos autos a este processo, determinada por Despacho do Exmº. Sr. Ministro-Relator à fl. 82.

8.2.1.2 Entretanto, procedida a juntada dos autos, esta equipe constatou divergências entre as informações remetidas pelo Conselho e os dados constantes da fatura nº 1075/97, presente às fls. 349/351 do Vol. 2 deste processo, uma vez que constam daquela fatura, além dos quatro bilhetes supramencionados, mais dezesseis bilhetes em nome do Sr. Gilberto Teixeira, como demonstrado a seguir:

QUADRO III

BILHETE	*PAX*	*SERVIÇO*	*TAXA*
6203652410	*Teixeira/Gilberto*	*530,54*	*13,50*
4209439689	*Teixeira/Gilberto*	*490,04*	*15,30*
4209439690	*Teixeira/Gilberto*	*213,44*	*8,55*
4209439691	*Teixeira/Gilberto*	*304,92*	*6,75*
SUBTOTAL 1		*1.538,94*	*44,10*
TOTAL 1			*1.583,04*
4203667294	*Teixeira/Gilberto*	*1.062,58*	*17,10*
4203667297	*Teixeira/Gilberto*	*1.051,94*	*13,50*
4203667300	*Teixeira/Gilberto*	*700,06*	*15,30*
4203667301	*Teixeira/Gilberto*	*700,06*	*15,30*
4203667302	*Teixeira/Gilberto*	*611,40*	*15,30*
4203667303	*Teixeira/Gilberto*	*1.125,52*	*13,50*
4203667304	*Teixeira/Gilberto*	*603,84*	*15,30*
4203667305	*Teixeira/Gilberto*	*1.125,52*	*13,50*
4203667306	*Teixeira/Gilberto*	*628,83*	*13,50*
4203667307	*Teixeira/Gilberto*	*13,48*	*0,00*
4203667308	*Teixeira/Gilberto*	*279,92*	*0,00*
4203667309	*Teixeira/Gilberto*	*700,06*	*15,30*
4203667310	*Teixeira/Gilberto*	*700,06*	*15,30*
4203667311	*Teixeira/Gilberto*	*700,06*	*15,30*
4203667312	*Teixeira/Gilberto*	*510,38*	*17,10*
4203667313	*Teixeira/Gilberto*	*510,38*	*17,10*
SUBTOTAL 2		*11.024,09*	*212,40*
TOTAL 2			*11.236,49*
TOTAL (1+2)			*12.819,53*

8.2.1.3 Portanto, do montante de R$ 12.819,53, referente aos 20 (vinte) bilhetes faturados em nome do ex-Presidente, apenas R$ 1.583,04 correspondem àqueles efetivamente utilizados a serviço, tendo sido pagos, indevidamente, pelo cheque nº 926805 do Banco do Brasil (Vol. 2; fl. 346), 16 (dezesseis) bilhetes, no total de R$ 11.236,49. Assim sendo, propomos seja promovida a audiência do então responsável, Sr. Gilberto Linhares Teixeira, para, no prazo de 15 (quinze dias), apresentar razões de justificativa para o pagamento em foco.' (veja também Vol. 2, fls. 345/364, e Vol. 8, fls. 255/300)

231. Como já visto anteriormente, o motivo da audiência apresentado ao responsável foi 'pagamento de 20 (vinte) bilhetes emitidos em seu nome, consoante fatura nº 1075/97 da empresa Sylditour Viagens e Turismo Ltda. (PEF nº 04/124/97), tendo em vista as informações remetidas a este Tribunal por meio do Ofício COFEN GAB Nº 1543/98, em atendimento a diligência promovida no TC-927.239/98-1 (Sigiloso)' (vide acima § 27, nº 1, letra 'g'; § 29; § 30, nº 1).

*232. Paralelamente, houve diligência junto ao COFEN solicitando seu pronunciamento sobre os fatos relatados nos expedientes de fls. 02/05 do TC-007.926/99-5 (Sigiloso), encaminhando-se na ocasião cópias dos expedientes, a título de subsídio, tomados os cuidados previstos nos §§ 3º e 4º, inc. II, do art. 35 da Resolução nº 77/96, a fim de resguardar o sigilo do denunciante (**vide** acima § 27, nº 2; § 29; § 30, nº 2). Tal denúncia refere-se a suposta compra pelo COFEN, em 17/04 e em 20/03/1997, de doze passagens aéreas pela Sylditour Viagens e Turismo Ltda. a favor do Sr. Salomão Jacob Roffe Levy, que seria Assessor de Tribunal de Contas e Presidente da Infoplan – Informática e Planejamento Ltda., empresa que fez auditoria em licitações do COFEN de janeiro de 1996 a abril de 1997 (TC-007.926/1999-5, fls. 02/05 e 29).*

233. Também examina-se aqui outros processos que apontam supostas irregularidades correlatas: TC-001.909/1998-3 (denúncia sobre diárias, c/ 1 volume); TC-927.239/1998-1 (denúncia sobre passagens aéreas, c/ 1 volume); TC-007.926/1999-5 (denúncia sobre passagens aéreas, c/ 1 volume), e TC-003.001/2001-0 (denúncia sobre passagens aéreas, c/ 1 volume).

234. Em análise, antes de mais nada, é preciso frisar que não foram localizados elementos suficientes nos autos capazes de explicar plenamente quantos conselheiros foram a Honolulu, com que justificativas, por quanto tempo, a que custo e de onde veio o recurso para custear tal deslocamento, que não tem aparente ligação com as finalidades do COFEN, conforme descrito pela a Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade (fl. 151):

'18.1 (...) Primeiramente, (...) os preços cobrados pelos pacotes da Sra. Maria Lúcia Tavares (R$ 3.570,72 – fl. 396 do Volume Anexo II) e das Sras. Lúcia Helena Monteiro, Maria Tita Sacramento e Odinea Silva (R$ 2.268,60 – fl. 400 do Volume Anexo II), cuja origem era Belém/PA, divergem significativamente, não podendo a diferença ser explicada pela inclusão da taxa de inscrição no congresso no pacote dos conselheiros federais, como quer o ex-gestor (itens 6 e 9.2.2). A esse respeito, cabe destacar que nenhum dos expedientes emitidos pela empresa a respeito do referido congresso faz menção à inclusão dessa taxa de inscrição no pacote fornecido (fls. 365/70 do Volume Anexo II). Ao contrário, indicam preços bem inferiores aos efetivamente cobrados e referem-se à possibilidade de inclusão de pacote opcional para visita à cidade de Honolulu, fora das atividades fins do Conselho, ***sendo que o documento de fl. 370 do Volume Anexo II comprova a existência de um grupo de pessoas que optaram pelo pacote adicional, cujos 'vouchers' para retirada de veículo encontravam-se em poder do Sr. Gilberto Linhares Teixeira.****' (grifos do Analista)*

235. Entretanto, a audiência trata somente da presença do nome do Sr. Gilberto Linhares Teixeira em vinte passagens aéreas emitidas no final do seu mandato (§ 27, nº 1, letra 'g'). Assim, somente este ponto será tratado, a não ser que haja outra audiência ou citação (§ 234).

236. O responsável, em suma, juntando cópias de diversos documentos, alega que as vinte passagens tidas como parte da Fatura nº 1.075/97 'não existem' (Vol. 9, fls. 325/326).

237. O nome deste responsável não está nas passagens aéreas copiadas no TC-927.239/1998-1, fls. 61/70, nem no Volume 8, fls. 289/300, deste processo TC-010.299/1997-1 (nos TCs 007.926/1999-5 e 003.001/2001-0 não há cópia de passagens).

238. Por outro lado, confrontando-se a cópia da Fatura nº 1.075/97, presente às fls. 349/351 do Vol. 2 deste processo, com a cópia desta mesma fatura trazida agora pelo responsável (Vol. 9, fls. 400/401), identifica-se diversas diferenças de conteúdo impresso e manuscrito, o que poderia causar sérias dúvidas sobre a veracidade deste documento. No entanto, o aparente registro eletrônico de data e hora, não se sabe se de emissão da fatura ou de última alteração da mesma, indica que na verdade existem duas versões datadas de 22/04/1997: uma com hora de 11:44:40 e outra (apresentada pelo responsável em resposta a audiência) com hora de 11:50:08. Entretanto, o que define realmente a aceitabilidade de uma ou outra é o nº de páginas e a soma dos valores expressos: a apresentada pelo responsável não tem valores cuja soma cheguem ao total de R$ 31.703,97, e só tem duas páginas em comparação com as três da primeira. Portanto, por ser a fatura trazida aos autos incompleta e diversa da conhecida Fatura nº 1.075/97, cuja idoneidade da cópia, presente no Vol. 2, fls. 349/351, não foi expressamente atacada, entende-se serem rejeitáveis as razões de justificativa do responsável.

239. Sugere-se portanto que este Tribunal rejeite tais razões de justificativa e aplique a devida multa legal e regimental ao responsável.

4.15 Invalidade da Auditoria Realizada no COFEN

240. A Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11. Trata-se de Denúncia, autuada em 26/03/98, em que é questionada a validade da sindicância [...] e da auditoria [...] realizadas no COFEN no exercício de 1997, tendo a parte denunciante argumentado, ante a alegação de existência de atos danosos ao Erário, a respeito da necessidade de realização de inspeção na entidade.

11.1 Em síntese, o denunciante indagou naqueles autos, no que diz respeito à auditoria realizada pela empresa Infoplan – Informática e Planejamento Ltda., sobre sua validade para identificar 'possíveis irregularidades relacionadas ao processamento contábil-financeiro dos atos de gestão do então

presidente daquele Conselho' (Sr. Gilberto Linhares Teixeira), tendo em vista a informação contida no Ofício DEFIS nº 124/98, do Conselho Regional de Contabilidade do Rio de Janeiro – CRC/RJ, de que se trata de auditoria administrativa, e não contábil.

11.1.1 Ainda questionou a razão de não ter sido convidada para participar da licitação (que culminou na contratação da Infoplan) a empresa MerConsult – Auditores e Consultores Associados Ltda., antes contratada para apurar as supostas irregularidades pela Sra. Maria Lúcia Martins Tavares, então Presidente do COFEN, bem assim os seguintes fatos observados na realização da mencionada auditoria:

a) ausência de análise dos processos administrativos nºs 09, 30, 31, 33, 35/96 e 01,09, e 23/97 e dos respectivos Processos Econômico-Financeiros (PEF's), bem como dos PEF's relativos aos Convites nºs 01 e 04/96 e 17, 21, 22, 28, 29 e 30/97 e às Tomadas de Preços nºs 02 e 03/97;

b) descrição, no Relatório de Auditoria, das principais falhas constatadas nos processos licitatórios, sem, entretanto, indicar os casos detectados;

c) menção, no subitem 7.1 do Relatório de Auditoria, à contabilidade, sem definição do período a que se referem os balanços analisados.

(...)

11.5 Quanto à auditoria realizada pela empresa Infoplan (subitens 11.1 a 11.1.2), esta Secretaria constatou naquele processo a procedência das afirmações constantes das alíneas 'b' e 'c' do subitem 11.1.1 e a improcedência daquelas constante do subitem 11.1, do ***caput*** *e da alínea 'a' do subitem 11.1.1 desta instrução. Todavia, concluiu-se que as falhas verificadas, por ser meramente formais, não são suficientes para comprometer o trabalho realizado.*

11.5.1 Por outro lado, haja vista que não foram examinados processos sobre os quais pairavam denúncias de irregularidades, indagou-se sobre a necessidade de auditoria nos moldes realizados, vez que a empresa contratada não se ateve aos supostos atos irregulares ocorridos no período auditado. Daí ter sido considerada necessária a análise do processo que resultou na contratação da empresa Infoplan Informática e Planejamento Ltda., com ênfase para a avaliação da real necessidade da despesa, o que deverá ser efetuado nos presentes autos.

11.5.2 Diante das informações prestadas pelo atual presidente do COFEN, relativamente à contratação da empresa MerConsult, considerou-se oportuna também a análise do respectivo processo.

(...)

20.2 A realização de auditoria pela empresa Infoplan Informática e Planejamento Ltda. tampouco contribuiu para elucidar os fatos, vez que não se ocupou da apuração das ocorrências denunciadas.'

241. O Relatório de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fl. 203):

'Preliminarmente informamos que foi anexado ao processo expediente de fls. 157/162, datado de 25.11.98, onde a atual Presidente do COFEN se pronuncia sobre o questionamento quanto à necessidade de contratação de empresa de auditoria, objeto de exame no TC-001.612/98-0. Após relatar alguns fatos ocorridos por ocasião da Reunião Plenária nº 258, entre os quais a suspensão da reunião, devido a liminar deferida em Mandado de Segurança impetrado pela então Presidente contra os Conselheiros Federais, informa que a lide em pauta foi julgada e denegada a segurança requerida (fls. 171/178). A seguir, observa que a entidade responde a Ação Judicial por contratação pela ex-gestora, de empresa de auditoria sem licitação (fls. 163/170). Traz também aos autos depoimentos extraídos do PAD-COFEN nº 67/97, que dão notícia do desaparecimento de vários processos (fls. 180/185), o que teria impossibilitado o seu exame pela Infoplan, acrescentando terem sido adotadas pelo setor competente Representação de Improbidade Administrativa e encaminhamento à Polícia Federal para averiguação sobre o desaparecimento de documentos (fls. 186/191).'

242. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fls. 256 e 260):

*'**7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):***

(...)

*III) Ocorrência denunciada **(fl. 147, item 11.5.1)** /Análise:*

Quanto à auditoria realizada pela empresa Infoplan-Informática e Planejamento Ltda., entendemos que as falhas apontadas na denúncia constituem também falhas formais, não comprometendo assim o resultado do trabalho, presente às fls. 186/217 do Vol. 2 do TC-001.612/98-0. A falta de análise de alguns documentos, ressaltada pelo denunciante, deve-se à utilização do critério de amostragem, bem

*como ao fato de alguns processos não terem sido localizados, conforme expediente COFEN GAB 1542/98 (fls. 157/162; Vol. 1). Não procede (**item 15**).*

*IV) Ocorrência denunciada **(fl. 147, item 11.5.2)** /Análise:*

*No que diz respeito à contratação da empresa MerConsult não foram observadas irregularidades nos documentos anexados ao TC-001.612/98-0, faltando porém o exame dos originais, desaparecidos conforme informado no Relatório de Auditoria. Não procede (**item 16**).' (uma relação de PEF's requisitada pela Equipe da Secex/RJ encontra-se no Vol. 6, fls. 36/42; uma cópia do Processo Administrativo COFEN nº 039/97, que trata da Carta Convite nº 036/97 vencida pela Infoplan, está no Vol. 8, fls. 186/254)*

243. Assim, propõe-se que este Tribunal conheça esta denúncia para julgá-la improcedente.

4.16 Invalidade e Parcialidade da Sindicância Realizada no COFEN

244. A Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11.2 No que concerne aos trabalhos da Comissão de Sindicância, [o denunciante] alegou que se limitaram às correspondências trocadas com a autora das denúncias efetuadas contra a gestão do ex-presidente, Sr. Gilberto Linhares Teixeira, na Reunião Extraordinária do Plenário nº 258, à citação e às justificativas do acusado, 'deixando de ser ouvidas as pessoas envolvidas direta ou indiretamente, ou mesmo de proceder as constatações dos fatos denunciados' (...)

(...)

11.4 Como já consta destes autos o PAD/COFEN nº 60/97 [...], entendeu-se pertinente, na análise efetuada no TC-001.612/98-0, que os fatos ali tratados (v. subitem 11.2 desta instrução) fossem examinados no presente processo, propondo-se, para tanto, a juntada daqueles autos a este processo.

(...)

11.6 No que concerne às possíveis irregularidades apontadas no subitem 11.1.2, considerando que não houve manifestação do responsável sobre as mesmas e o fato de que a falha descrita no segundo tópico foi observada em outros processos abrangidos no PAD/COFEN nº 60/97, concluiu-se no sentido de ser pertinente a sua apuração neste processo, tendo em vista o 'princípio da economia processual'.

11.7 Também foi consignada a necessidade de serem apuradas nestes autos outras questões, a saber:

a) correspondência do valor de R$ 50,00, cobrado para fornecimento do edital, aos custos efetivos da reprodução gráfica da documentação fornecida - § 5º do art. 32 da Lei nº 8.666/93 (fl. 193 do Volume Anexo III);

b) existência de fracionamento de despesa para escapar à modalidade correta da licitação, haja vista a realização de vários procedimentos licitatórios, com o mesmo objeto, e a existência de processos econômico-financeiros envolvendo uma mesma empresa (fls. 190-203 do Volume Anexo II).

(...)

*20.1 Ressalte-se que o relatório da comissão de sindicância, de fato, não forneceu subsídios para a completa apuração dos fatos denunciados. Limitou-se a criticar a pessoa responsável pelas impugnações e a acatar **in totum** as justificativas apresentadas pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira. Não se ateve ao exame de documentação complementar existente no COFEN, que dá margem a certos questionamentos levantados pelo denunciante do TC-001.612/98-0, sequer ventilados pela referida comissão. Dessa forma, os trabalhos restaram prejudicados, em face da 'parcialidade' com que foram desenvolvidos.'*

245. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ entendeu que não foram detectadas impropriedades suficientes para invalidar essa sindicância, afirmando (fls. 256/257):

'7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):

(...)

II) Ocorrências denunciadas/Análise:

No que diz respeito ao questionamento sobre a validade da sindicância realizada no COFEN em 1997, após verificação dos documentos pertinentes aos atos apontados como irregulares relacionados aos trabalhos desenvolvidos pela Comissão, bem como da argumentação apresentada pela denunciante, a equipe concluiu que foram dirimidas as ocorrências relativas aos itens de nºs 8, 9, 10 e 12, e que as impropriedades não elididas, referentes aos itens de nºs 11, 13 e 14 constituíam impropriedades

insuficientes para invalidar a sindicância de que trata o Processo Administrativo – PAD/COFEN nº 060/97. Não procede ***(fl. 144, item 11.2)****.'*

246. Assim, propõe-se que este Tribunal conheça esta denúncia para julgá-la improcedente.

4.17 Outras Irregularidades em Processos de Licitação

247. A Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.612/98-0 nos seguintes termos:

'11.1.2 Com base no referido Relatório de Auditoria [da Infoplan], o denunciante também destacou as ocorrências a seguir descritas:

a) realização de despesas fora da finalidade do COFEN, consistentes na confecção de agendas personalizadas, no valor de R$ 26.000,00, e de cartões de visita;

b) pagamentos antecipados, além dos casos mencionados no subitem subseqüente, às empresas Brasponto Com. Assist. Técnica Ltda. (R$ 22.408,80 – 60% e R$ 14.939,20 – 40% - PEF's nºs 02/047/97 e 02/088/97, respectivamente), Executivo Indústria e Comércio Ltda. (R$ 8.184,00 – 60% e R$ 5.456,00 – 40% - PEF's nºs 03/0008/97 e 03/108/97, respectivamente).

(...)

11.3 Solicitado o pronunciamento do COFEN sobre os fatos objeto da denúncia, conforme Ofício/6ª Secex nº 248/98, de 01/06/98, a entidade encaminhou ao Tribunal o Ofício COFEN GAB Nº 676/98 (...)

(...)

11.6 No que concerne às possíveis irregularidades apontadas no subitem 11.1.2, considerando que não houve manifestação do responsável sobre as mesmas e o fato de que a falha descrita no segundo tópico foi observada em outros processos abrangidos no PAD/COFEN nº 60/97, concluiu-se no sentido de ser pertinente a sua apuração neste processo, tendo em vista o 'princípio da economia processual'.

11.7 Também foi consignada a necessidade de serem apuradas nestes autos outras questões, a saber:

c) correspondência do valor de R$ 50,00, cobrado para fornecimento do edital, aos custos efetivos da reprodução gráfica da documentação fornecida - § 5º do art. 32 da Lei nº 8.666/93 (fl. 193 do Volume Anexo III);

d) existência de fracionamento de despesa para escapar à modalidade correta da licitação, haja vista a realização de vários procedimentos licitatórios, com o mesmo objeto, e a existência de processos econômico-financeiros envolvendo uma mesma empresa (fls. 190-203 do Volume Anexo II).'

248. Por fim, a instrução uniforme na 6ª Secex sobre este processo apenso propôs, entre outras medidas, inspeção no COFEN pela Secex/RJ para verificação desta denúncia (fl. 153, § 23, letra 'a', que faz remissão aos itens acima citados).

249. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ entendeu-as procedentes, afirmando (fls. 256 e 260):

'7.3.1.2 - TC-001.612/98-0 (...):

(...)

VI) Ocorrências denunciadas:

a) correspondência do valor de R$ 50,00, cobrado para fornecimento do edital, aos custos efetivos da reprodução gráfica da documentação fornecida. ***(fl. 147, item 11.7, letra 'a')****.*

Análise:

Procede. Verifica-se que o valor referido corresponde ao Edital de fls. 32/35 do Vol. 6, referente à Carta-Convite nº CF 036/97, não justificando a cobrança supramencionada. (item 17).

b) existência de fracionamento de despesa para escapar à modalidade correta da licitação, haja vista a realização de vários procedimentos licitatórios, com o mesmo objeto, e a existência de processos econômico-financeiros envolvendo uma mesma empresa. ***(fl. 147, item 11.7, letra 'b')****.*

Procede. Tópico analisado no subitem ***8.2.2*** *da presente instrução, às fls. 265/266 (****item 18****).'*

250. A instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ também afirmou (fls. 256/257):

'7.3.1.2 - TC-001.612/98-0: subitens 11.1.2, 11.2, 11.5.1, 11.5.2, 11.6 e 11.7 (fls. 144/147 e 153):

I) Ocorrências denunciadas:

a) 'realização de despesas em desacordo com as finalidades do COFEN, tais como confecção de agendas personalizadas (R$ 26.000,00) e cartões de visita' ***(fl. 144, item 11.1.2, letra 'a')****.*

Analise:

*Procede. Comprovada a ocorrência das referidas despesas pelos documentos de fls. 68/71 e 72/74 do vol. 4. Não existe embasamento legal para as referidas compras, devendo ser evitada a realização de despesas com a mesma finalidade (**item 6**).*

*b) 'pagamentos antecipados à empresa Brasponto Comércio e Assistência Técnica Ltda. e à empresa Executivo Indústria e Comércio Ltda.' **(fl. 144, item 11.1.2, letra 'b')**.*

Análise:

Procedente. De acordo com os documentos de fls. 75/82 do vol. 4 (PEF nº 02/047/97 - Carta-Convite 013/97) constatamos a existência de contrato que indica, em sua cláusula terceira, pagamento de 60% do preço total na assinatura. O mesmo pode ser observado no PEF nº 03/008/97 (fls. 83/90; vol. 4).

Vale notar que em ambos os casos foram atendidos os termos do contrato e seu objeto, sem prejuízo para a entidade. Entretanto, tendo em vista o entendimento deste Tribunal, expresso nas Decisões DC-0196-27/98-2ª e 0109-10/99-P, é necessário que sejam observadas as fases da despesa (empenho, liquidação e pagamento) (item 7).' (veja também Vol. 2, fls. 242/269, e Vol. 4, fls. 68/90)

251. Assim, são cabíveis determinações para se evitar a repetição destas ocorrências.

4.18 Ingerência sobre Auditores do TCU e Valores Excessivos de Diárias (TC-001.909/1998-3)

252. A Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se nos presentes autos sobre o TC-001.909/98-3 da seguinte forma:

'12. Versam os autos sobre Denúncia encaminhada ao Tribunal, autuada em 13/04/98, na qual é dada notícia das afirmações imputadas ao Sr. Gilberto Linhares Teixeira no sentido de que tinha 'metodologia própria para tratar com os auditores do TCU, quando de suas tomadas de contas, referente ao assunto valor das diárias', conforme consta da Ata da 256ª Reunião Ordinária do Plenário do COFEN (fl. 58 do Volume Anexo II).

12.1 Nessa ata é mencionado que os valores das diárias estabelecidos na Resolução – COFEN nº 179/94 contrariam a Portaria/GM/SAF/Nº 3.590/93.

12.2 Ouvido o ex-gestor sobre os fatos objeto da denúncia, por meio do Ofício 6ª Secex nº 249/98, de 02/06/98, o mesmo, além de destacar o aspecto político do processo, esclareceu, em suma, que a afirmação constante da referida ata foi efetuada pela Conselheira Hortência Maria de Santana - Tesoureira do COFEN, com quem mantém vínculo afetivo bastante grande, detentora de seu respeito profissional - e que não é verídica, vez que nunca manteve contato com qualquer auditor, salvo quando da apresentação das credenciais.

*12.3 Na instrução proferida no mencionado TC [fls. 89/90], concluiu-se pela improcedência do alegado, no tocante à possível ingerência efetuada pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira junto aos auditores do TCU quando da realização de auditorias, uma vez que, em consulta ao Sistema CAPT deste Tribunal, não foi localizado qualquer trabalho de fiscalização **in loco** exercido no COFEN. A proposta da instrução foi no sentido de que se conheça da denúncia para, no mérito, considerá-la improcedente e pela juntada do processo a estes autos.'*

*253. Assim, no citado TC-001.909/1998-3, a 6ª Secex opinou uniformemente, em 30/07/1998, pelo conhecimento da denúncia, pelo julgamento da mesma como improcedente, por sua juntada ao presente processo e pela comunicação do que vier a ser decidido ao denunciado e ao denunciante (fls. 89/91). Devido às férias do Relator Ministro-Substituto José Antônio Barreto de Macedo, naquela ocasião, a Segecex fez despacho favorável ao envio dos autos à SGS para sorteio de Relator (fls. 92/93). O Tribunal Pleno, em Sessão de 09/09/1998 – Extraordinária de caráter reservado (fl. 16), conheceu da denúncia para, no mérito, considerá-la improcedente, tendo sido dado conhecimento da Decisão, bem como dos respectivos Relatório e Voto ao denunciante e ao denunciado e determinada a juntada dos autos ao TC. 010 299/97-1 (Decisão nº 616/98; Ata nº 36/98 – Plenário; **vide** também fl. 154, letra 'a').*

254. A Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-001.909/98-3 nos seguintes termos:

21. Merece verificação, por fim, os valores das diárias pagas no âmbito do COFEN (subitens 4.4 e 12.1), ante o que consta da Ata da 256ª Reunião Ordinária do Plenário (fl. 57 do Volume Anexo II).'

255. Por fim, a instrução uniforme de 17/08/1998 da 6ª Secex propôs, entre outras medidas, inspeção no COFEN pela Secex/RJ para verificação desta denúncia (fl. 153, § 21, que faz remissão aos itens acima citados).

256. [Sem conteúdo no original]

257. Em relação aos valores das diárias, a instrução complementar da Equipe de Inspeção da Secex/RJ afirmou no presente processo (fl. 256):

'7.3.1.1 - TC-010.299/97-1: itens 2, alíneas 'a' a 'd', 15-19 e 21 (fls. 139 e 149/152):

(...)

V) Ocorrência denunciada:

*Trata-se do valor das diárias pagas no âmbito do COFEN, tendo em vista o questionamento presente nos autos e ante o que consta da Ata da 256ª Reunião Ordinária do Plenário. Impende notar que este ponto foi abordado no TC-001.909/98-3, no qual foram atribuídas ao Sr. Gilberto Teixeira afirmações de que teria 'metodologia própria para tratar com os auditores do TCU, quando de suas tomadas de contas, referente ao assunto valor das diárias'**(fl. 152, item 21)**.*

Análise:

Examinada a matéria, constatamos a entrada em vigor da Resolução-COFEN nº 213/98, que dispõe sobre a concessão de diárias, passagens e Auxílios Transporte nos Conselhos de Enfermagem, revogando as normas anteriores, inclusive a Resolução-COFEN nº 179/94. Desta forma, entendemos solucionada a questão.'

258. Assim, tem-se como improcedente a denúncia sobre ingerência sobre auditores.

259. Quanto à fixação de limites de diárias, cabe frisar que, no julgamento do MS 21.797-9, o STF, por maioria, confirmou o entendimento do TCU de, ante a inexistência de norma legal específica, adotar os valores de diárias fixados pelo Chefe do Poder Executivo como limites máximos para as diárias pagas pelo Conselho Federal de Odontologia - CFO (§ 60).

260. Portanto, cabe determinação ao COFEN para que adote os valores de diárias fixados pelo Chefe do Poder Executivo como limites máximos para as diárias pagas por este Conselho.

5 Outras Irregularidades Apuradas

5.1 Aplicação Financeira Irregular

261. A seguinte afirmação consta dos autos cópia da Ata da 256ª Reunião Plenária Ordinária – ROP – 1997/2000 do COFEN (Volume 2 dos presentes autos, fl. 62):

*'Informou a tesouraria que foi repassada pela gestão anterior e que deliberadamente, ciente dos riscos que estavam expostos a receita do COFEN era aplicada quase em sua grande totalidade em 'extra mercado' e que fazendo uma analogia é comparada ao antigo **open market**. Informou que a aplicação é isenta de riscos, porém rende mais que a poupança e que é questionada sempre pelos auditores, mas sempre foi contornado pela administração passada. Perguntou a tesoureira se o plenário concordava ou não em continuar com a mesma prática ou se passaria a aplicação recomendada, no caso a poupança. O plenário depois de vários questionamentos deliberou em continuar com o mesmo sistema.'*

262. A aplicação financeira realizada por conselho de fiscalização profissional foi um dos temas tratados por este Tribunal por meio do AC-0003-01/03-P:

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.443/92, em:

9.1 conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Conselho Federal de Contabilidade, como parte interessada do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2 reformar a decisão recorrida (Relação nº 67/98 TC-575.350/1997-Ata n° 29/98, Sessão de 03.09.98), substituindo a determinação original pela seguinte:

'determinar ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro que:

a) observe os princípios da administração Pública nas aplicações de suas disponibilidades financeiras;

*b) movimente contas correntes e efetue aplicações financeiras preferencialmente em papéis de renda fixa lastreados em títulos do Tesouro Nacional, depósitos a prazo fixo ou caderneta de poupança, por intermédio das instituições financeiras oficiais: Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, na forma do § 3º do art. 164 da constituição Federal, evitando aplicações em papéis de renda variável, a exemplo de ações, fundos, opções, **swaps** e outros derivativos dos mercados 'a termo' e 'futuro', dentre outros papéis que possam pôr em risco os rendimentos e/ou as disponibilidades do conselho.'*

9.3 determinar ao Ministro de Estado da Fazenda que adote, no prazo de 30 (trinta) dias, medidas com vistas à regulamentação definitiva da movimentação de contas correntes bancárias e aplicações financeiras resultantes da arrecadação de receitas pelos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, informando a este Tribunal sobre o cumprimento desta determinação;

9.4 autorizar a Comissão de Jurisprudência a elaborar estudos para revisão da Súmula TCU nº 207, na forma dos arts. 73 e 87 do Regimento Interno/TCU, após a normatização da matéria pelo Ministério da Fazenda;

(...)'

263. Portanto, é cabível que seja feita idêntica determinação ao COFEN, no sentido de que:

a) observe os princípios da Administração Pública nas aplicações de suas disponibilidades financeiras;

b) movimente contas correntes e efetue aplicações financeiras preferencialmente em papéis de renda fixa lastreados em títulos do Tesouro Nacional, depósitos a prazo fixo ou caderneta de poupança, por intermédio das instituições financeiras oficiais: Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, na forma do § 3º do art. 164 da Constituição Federal, evitando aplicações em papéis de renda variável, a exemplo de ações, fundos, opções, ***swaps*** *e outros derivativos dos mercados 'a termo' e 'futuro', dentre outros papéis que possam pôr em risco os rendimentos e/ou as disponibilidades do conselho.*

5.2 Omissão de Emissão de Nota de Empenho

264. O Relatório de Inspeção da Secex/RJ afirmou (fl. 203):

'Impende notar que o Conselho Federal de Enfermagem-COFEN, baseado no Parecer do Ministério Publico, presente no Anexo XIII da Ata nº 41/80 (fls. 01/10 do Vol. IV), não emite Nota de Empenho, em desacordo com o entendimento desta Corte de Contas de que não existe previsão na Lei nº 4.320/64 que permita a dispensa da emissão de Nota de Empenho, a não ser nos casos que haja disposição contrária em lei específica, consoante Decisão nº 196/98 – TCU – 2ª Câmara (Ata nº 27/98; Sessão de 20/08/98).' (vide também Vol. 4, fls. 01/10)

265. Mencionado entendimento desta Corte de Contas encontra-se estampado na DC-0119-15/98-2, não prevalecendo mais o antigo entendimento do TCU, de 1980, apontado pelo COFEN.

266. Com efeito, os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, constituídos como autarquias, estão submetidos aos ditames da Lei nº 4.320, de 17/03/1964, por força do disposto no seu art. 4º. Suas receitas e despesas só não constam dos Orçamentos Gerais da União apenas devido à exclusão expressamente prevista pelas sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDOs, como se vê, por exemplo, na Lei nº 10.707, de 30/07/2003 (LDO 2004), art. 5º, parágrafo único, inciso II.

267. Neste caso denunciado, como há descumprimento de expresso ditame legal, pode este Tribunal, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92, assinar prazo, que aqui sugere-se ser de dez dias úteis, para que o responsável pelo COFEN adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei no tocante à obrigatoriedade de emissão de Nota de Empenho, fazendo indicação expressa dos seguintes dispositivos a serem observados: arts. 60 e 61 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

5.3 Descumprimentos do Princípio da Impessoalidade

268. O Auditório do COFEN no Rio de Janeiro, onde foram divulgadas as denúncias tratadas neste processo, chama-se 'Auditório Gilberto Linhares Teixeira' (fl. 16), que vem a ser o nome do Presidente do COFEN (vide, por exemplo, fl. 375). Tal situação contraria o princípio da impessoalidade que rege a Administração Pública, conforme disposto no ***caput*** *do art. 37 na Constituição Federal. Se houve gastos do COFEN com esta nomeação indevida, tais gastos poderão ser objeto de ressarcimento.*

269. Embora pesquisa na legislação exibida pelo ***site*** *da Presidência da República não tenha localizado norma federal específica sobre atribuição de nomes a logradouros, imóveis ou recintos públicos, pode-se usar por analogia a proibição disposta no seguinte dispositivo da Lei Complementar nº 1, de 09/11/1967, alterada pela Lei Complementar nº 46, de 21/08/1984:*

''Art. 9º - Visando a eliminar a repetição de topônimos de cidades e vilas, são estabelecidas as seguintes regras:

(...)

III - na designação de novos topônimos, não serão utilizados designações de datas ou nomes de pessoas vivas.'

270. Diante desta possibilidade, é cabível, em cumprimento ao princípio constitucional da impessoalidade, determinação ao COFEN para imediata retirada de quaisquer nomes de pessoas vivas ou datas presentes em quaisquer recintos ou bens móveis ou imóveis deste Conselho.

271. Cumpre anotar que o Portal COFEN disponível na ***Internet*** *anuncia livro com os dizeres 'Gilberto Linhares O homem de um século', dando a entender que trata-se de elogio ao Sr. Gilberto Linhares Teixeira. Na verdade ele, conforme prefácio do Dr. Evandro Lins e Silva, 'procura defender e demonstrar que o enfermeiro, com o verdadeiro sentimento de sua missão, é sempre um dedicado servidor dos pacientes (...)' (endereço: http://www.portalcofen.com.br/default.asp - acesso em 05/04/2004, 18:11). Recomenda-se assim a correção deste anúncio para escoimá-lo da aparência de promoção pessoal.*

272. Outro achado nos autos é o atraso injustificado do então Presidente do COFEN Nelson da Silva Parreiras no atendimento a sete pedidos de cópia integral do PAD COFEN nº 60/97 feitos pela Sra. Maria Lúcia Martins Tavares desde 14/07/1998 (Ofs. COREN/PA 125, 129, 141, 150 e 155 e 181/98, e pedido de advogada), então residente em Belém/PA, atendidos em 15/10/1998, em contraste com o rápido atendimento a igual solicitação de Procuradora do Ministério Público Federal - MPF, feito em 26/01/1999 e atendido em 09/02/1999 (Vol. 7, compare fls. 123/139, exceto 126/128, com fls. 140/143). Como ambos pedidos apresentam o mesmo conteúdo (cópia integral do PAD COFEN nº 60/97), diferenciando-se apenas por suas autoras, está caracterizada pessoalidade no serviço ao público, contrariando o princípio da impessoalidade previsto pelo ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal, o disposto no art. 175 do Decreto-lei nº 200, de 25/02/1967, e no art. 3º, inciso I, e no art. 24 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999.*

273. O objetivo desta análise não é defender direito de particular perante a Administração, mas sim assegurar o cumprimento constitucional de dever de agente público concernente à impessoalidade e presteza com que deve servir ao público.

274. Mostram-se portanto aplicáveis as seguintes medidas por parte deste Tribunal:

1) assinatura de prazo de até dez dias úteis ao COFEN para providenciar a retirada de quaisquer nomes de pessoas vivas ou datas presentes em quaisquer recintos ou bens móveis ou imóveis deste Conselho, em cumprimento ao princípio da impessoalidade previsto pelo ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal;*

2) assinatura de prazo de um dia útil ao COFEN para que corrija todas as referências feitas na página do Portal COFEN na ***Internet*** *(endereço: http://www.portalcofen.com.br/default.asp) para que todo e qualquer anúncio sobre o livro 'O homem de um século' não pareça um elogio ao Sr. Gilberto Linhares Teixeira, o que estaria ferindo o princípio da impessoalidade (CF-88, art. 37,* ***caput****);*

3) assinatura de prazo de um dia útil ao COFEN para que os atos do órgão ou autoridade responsavel pelo processo, e dos administrados que dele participem, sejam praticados com atendimento do princípio constitucional da impessoalidade, e com cumprimento dos devidos prazos legais, conforme o disposto no ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal, no art. 175 do Decreto-lei nº 200, de 25/02/1967, e no art. 3º, inciso I, e no art. 24 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999.*

6 Nulidade de Contratação da Sylditour

275. Um dos procedimentos investigatórios instaurados pelo MPF o levou a fazer Ação Civil Pública pela Prática de Atos de Improbidade Administrativa (Processo nº 2001.5101024718-1 – 12ª VF/RJ), e a obter a condenação dos seguintes responsáveis à restituição ao COFEN das despesas efetuadas à conta do contrato decorrente da Carta-convite nº 30/96 e do PAD nº 98/96 (fls. 324/325):

a) Gilberto Linhares Teixeira, Presidente do COFEN (CPF 323.817.867-91);

b) Edna Melo Pimentel, membro da CPL do COFEN (CPF 751.959.257-04);

c) Samuel de Oliveira Goulart, membro da CPL do COFEN (CPF 003.578.727-97);

d) Robson Pinheiro Leitão, membro da CPL do COFEN (CPF 785.626.947-20);

e) Jorge Henrique da Costa Pinheiro, Presidente do COREN/DF (CPF 063.493.153-91); e

f) Sylditour Viagens e Turismo Ltda., contratada (CNPJ 032.225.799/0001-00).

276. A Carta-convite nº 30/96 e o PAD nº 98/96 foram declarados nulos pela sentença condenatória porque 'o argumento de que o valor do contrato é muito superior ao limite estabelecido para o convite não pode ser superado, de modo que a nulidade do procedimento licitatório é pronunciada, e, conseqüentemente, também a do contrato com base nele formado', posto que 'o COFEN

jamais poderia utilizar a modalidade convite, uma vez que o valor do contrato foi de R$ 435.408,71, e o limite legal para o convite, na época, era de R$ 37.158,31!!!' (fls. 416/447).

277. Sobre o pedido da Procuradoria da União no Estado do Rio de Janeiro, feito em 21/02/2002, para que o TCU desse informações, em prazo de dez dias úteis, que a habilitassem a defender os interesses da União nessa ação (§ 0, nº 7; fl. 323), registre-se que até então não havia nos autos nenhuma informação específica sobre esta apontada irregularidade de que 'o valor do contrato é muito superior ao limite estabelecido para o convite'. Com efeito, nenhum denunciante trouxe ao TCU alegação expressa neste sentido, nem houve determinação dos Exmos. Srs. Relatores nos autos para que sua possibilidade de ocorrência fosse verificada, nem a mesma foi apontada por nenhuma instrução anterior à presente.

278. Entende-se, portanto, que, mesmo não tendo sido possível responder-se tempestivamente à Procuradoria da União no Estado do Rio de Janeiro, sua atuação naquela Ação Popular (Processo nº 2001.5101024718-1 – 12ª VF) não foi prejudicada de fato por falta de informações tempestivas do TCU, posto que o TCU realmente não tinha, até onde foi possível apurar, estas informações para dar. Além do mais, alguns processos do COFEN sobre a Sylditour foram declarados extraviados (exemplo: Vol. 7, fl. 173), e o contrato trazido por cópia ao Tribunal não menciona preço (fls. 66/68).

279. Portanto, sugere-se que seja enviada cópia do que vier a decidido à Procuradoria da União no Estado do Rio de Janeiro.

7 Processos Apensos

Introdução

280. Este processo (TC-010.299/1997-1) recebeu diversos outros processos apensos para exame em conjunto e em confronto, basicamente divididos entre denúncias adicionais, já tratadas no corpo desta instrução (TCs 001.612/1998-0, 002.228/1999-8, § 38 ss.), e pedidos de informação oriundos de diversos órgãos e entidades públicos e privados.

281. As denúncias adicionais são as seguintes: TC-001.612/1998-0 (denúncia sobre Infoplan, c/ 3 volumes); TC-001.909/1998-3 (denúncia sobre diárias, c/ 1 volume); TC-005.458/1998-6 (denúncia sobre compra de carro, c/ 1 volume); TC-927.239/1998-1 (denúncia sobre passagens aéreas, c/ 1 volume); TC-002.228/1999-8 (denúncia sobre admissão irregular, c/ 1 volume); TC-007.926/1999-5 (denúncia sobre passagens aéreas, c/ 1 volume); TC-003.001/2001-0 (denúncia sobre passagens aéreas, c/ 1 volume).

282. Os pedidos de informação e outras solicitações diversas passam doravante a ser descritos.

TC-014.850/1997-4

283. A Associação Brasileira de Enfermagem - ABEn solicitou informações sobre a situação das denúncias (Of. nº 791/97, de 07/11/1997 - fls. 02/05). O TCU respondeu que possui processo aberto sobre tais denúncias (Ofício 6ª Secex nº 580, de 17/12/1997 – fl. 09).

TC-015.379/1997-3

284. A Comissão de Saúde e Ação Social da Ass. Legislativa do Estado de Minas Gerais solicitou investigação das denúncias (Of. 2.664/97/SGM, de 20/11/1997 - fl. 02). O TCU respondeu que possui processo aberto sobre tais denúncias (Aviso nº 121-GP/TCU, de 19/02/1998 – fl. 09).

TC-000.755/1998-2

285. A CISET/MTb, cumprindo a CF/88, art. 74, § 1º, representou ao TCU cópia de pedidos de apuração das denúncias, feitos pela Ass. Legislativa do Estado de Minas Gerais (veja item 18) e pela União Nacional dos Auxiliares e Técnicos em Enfermagem (fls. 02/10). O TCU comunicou que tal processo foi juntado ao presente (Ofício 6ª Secex nº 259, de 15/06/1998 – fl. 13).

TC-005.522/98-6

286. A Sra. Assessora da 6ª Secex, ACE Maria Rosângela de Oliveira Andrade, pronunciou-se sobre o TC-005.522/98-6 nos seguintes termos:

'14. Trata-se de Solicitação formulada pela Dra. Gisele Elias Porto Santoro, Procuradora da República no Estado do Rio de Janeiro, de realização de auditoria no COFEN, abrangendo os exercícios de 1996 e 1997, referentes às gestões do Sr. Gilberto Linhares Teixeira e da Sra. Maria Lúcia Martins Tavares, a fim de proceder à correta instrução do Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ nº 08120.000499/98-13, em trâmite naquela Procuradoria.

14.1 Esta Secretaria, na instrução proferida nos autos, propôs que o Tribunal: a) conheça do expediente para, no mérito, negar-lhe atendimento, tendo em vista que o TCU está adstrito, por imposição constitucional e legal, a atender, exclusivamente, a pedido de realização de inspeções ou auditorias que tenha sido aprovado pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas ou pelas respectivas comissões técnicas ou de inquérito, consoante o disposto no art. 71, inciso IV, da Constituição e nos arts. 1º, inciso II, e 38, inciso I, da Lei nº 8.443/92; b) cientifique a interessada da decisão que vier a ser proferida, bem como do fato de que já tramita neste Tribunal o presente processo de denúncia tratando das supostas irregularidades ocorridas no COFEN; e c) determine a juntada dos autos a este processo.'

287. Após acolher, com algumas adequações, as considerações tecidas por Parecer do Ministério Público, o Plenário do TCU decidiu, por meio da DC-0697-41/98-P:

'8.1 - com fulcro no art. 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93, art. 30 da Resolução/TCU nº 36/95 e art. 30, parágrafo único, da Resolução/TCU nº 77/96, conhecer do Ofício PR/RJ/GS nº 238/98, da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, como Solicitação de informações, para dar-lhe provimento;

8.2 - determinar à 6ª Secex que remeta ao interessado cópia das peças processuais contidas nos TCs-010.299/97-1, 001.612/98-0 e 001.909/98-3, esclarecendo que os respectivos elementos ainda não foram alvo de julgamento de mérito por parte deste Tribunal, e que se encontram agasalhados pela chancela de sigiloso;

8.3 - juntar o presente processo ao TC-010.299/97-1; e

8.4 - determinar à 6ª Secex que, quando do julgamento definitivo dos processos referenciados (TCs-010.299/97-1, 001.612/98-0 e 001.909/98-3), preste imediato posicionamento à autoridade interessada.'

TC-013.178/1999-7

288. A Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados solicitou ao TCU informações sobre as denúncias tratadas no processo TC-001.612/1998-0 (Of-P. nº 79/99, de 30/09/1999 - fl. 01, com anexo às fls. 02/04). O TCU, após despachos (fls. 05/06), e com a DC-0771-38/99-P, adotada em sessão extraordinária de caráter reservado (fls. 07/09), respondeu ao Presidente da Comissão solicitante que tão logo seja proferida decisão definitiva sobre a matéria nos processos TC-010.299/1997-1 e 001.612/1998-0, ser-lhe-á encaminhada cópia de tal deliberação (Aviso nº 1081-SGS-TCU Sigiloso, de 29/10/1999 – fl. 10).

TC-014.237/1999-7

289. O Sr. Delegado Titular da Delegacia de Homicídios/RJ, visando instruir os autos do Inquérito Policial nº 019/99, que apura os homicídios dos líderes sindicais Marcos Otávio Valadão e Edma Rodrigues Valadão, solicitou ao TCU informações sobre o que restou apurado das denúncias feitas sobre fraudes ocorridas no COFEN/COREN (Of. nº 1313/1901/99, de 15/10/1999 - fl. 01). O TCU, após instruções, manifestações e despacho às fls. 02, 08/11 e 13/14, respondeu ao solicitante que o presente processo tramita com chancela de sigiloso e que tão logo seja proferida decisão definitiva sobre a matéria, ser-lhe-á encaminhada cópia de tal deliberação (Ofício Secex/RJ nº 1.728, de 03/12/1999 – fls. 15/16).

TC-016.402/2002-4

290. A Sra. Juíza de Direito Ada Maria da Cunha Galvão, titular da 7ª Vara Cível do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte, solicitou que o TCU preste informações sobre a existência de processo investigativo ou judicial contra o Sr. Gilberto Linhares Teixeira (Ofício nº 209/2002, de 01/10/2002, fl. 01). O TCU, após instruções, manifestações e despacho às fls. 20/21, 23 e 25/28, respondeu à solicitante que possui o presente processo aberto, pendente de apreciação de mérito, e que, tão logo seja proferida decisão definitiva sobre a matéria, ser-lhe-á encaminhada cópia de tal deliberação (Ofício Secex-RN nº 003, de 02/01/2003 – fl. 29).

8 Conclusão

291. Considerando que, em relação às possíveis irregularidades trazidas ao presente processo de denúncia, são improcedentes, à vista dos esclarecimentos oferecidos, as inquinações relativas a:

1) contratações de pessoal com 'salários fora dos praticados pelo mercado' (vide subitem 3.1);

2) gastos abusivos e sem controle de veículo do COFEN (subitem 3.2);

3) despesas irregulares com viagens ao exterior para participação em congresso (subitem 3.4);

4) informações inverídicas prestadas ao TCU (subitem 3.5);.

5) repasse de R$ 30.000,00 ao COREN-SE, quando a Presidente desse COREN só solicitou R$ 8.000,00 para recuperação da rede hidráulica e pagamento de mestre de obras (subitem 4.1);

6) compra de veículo novo para autarquia sem uso da isenção de IPI a que o COFEN teria direito por ser órgão público, causando prejuízo à autarquia (subitem 4.2);

7) contratação da empresa de serviços Unatur quando a certidão negativa da mesma estava vencida em 20/09/1996, bem como rasuras na assinatura do titular da empresa (subitem 4.3);

8) pagamento de R$ 15.000,00 à empresa Spartacus por trinta seguranças que deveriam estar presentes em processo eleitoral e em seminário do COFEN nos dias 17 e 18/03/1997, mas nem quinze seguranças teriam trabalhado, e pagamento de jantar para toda a equipe de segurança na Churrascaria O Porcão (subitem 4.5);

9) pagamento antecipado de 65% de valor total contratado com a empresa PNP Telecomunicações Ltda., contrariando o disposto na Lei nº 4.320/64 (subitem 4.6);

10) falta de acesso ao processo e ao contrato feito com a empresa M. A. Computadores para manutenção de telefonia com pagamento mensal de R$ 3.000,00 (subitem 4.9);

11) pagamento questionável de aluguel do Salão Flamengo no Hotel Flórida entre os dias 15 a 21/03, para eventos que foram realizados na sede do COFEN (255ª ROP e Seminário Nacional COFEN/CORENs) (subitem 4.12);

12) não-fixação, até o momento, da sede do COFEN em Brasília/DF (subitem 4.13);

13) invalidade da auditoria realizada no COFEN (subitem 4.15);

14) invalidade e parcialidade da sindicância realizada no COFEN (subitem 4.16);

15) ingerência sobre auditores do TCU (subitem 4.18);

292. Considerando que, em relação às possíveis irregularidades trazidas ao presente processo de denúncia, são parcialmente procedentes as relativas a:

1) pagamento mensal à empresa Ebendinger para prestação de serviço desconhecido (subitem 4.4);

2) ausência do prazo de vigência no contrato firmado em 22.04.97 com a empresa Sociedade Técnica de Instalação e Manutenção Ltda.-STIM, de manutenção preventiva e corretiva do aparelho de ar condicionado central dos conjuntos 401 e 601 e pagamento irregular à mesma no mês de abril, tendo em vista que o contrato se iniciou em 22/04/97 e a quantia paga foi equivalente à integralidade do mês (§ 27, nº 1; subitem 4.8);

3) valores excessivos de diárias (subitem 4.18);

4) discrepância entre os valores pagos pelos CORENs por despesas de viagem à Vancouver feita por meio da empresa Sylditour, que não discrimina faturas nem a origem dos vôos (subitem 4.14, ver especialmente § 234);

293. Considerando que, em relação às possíveis irregularidades trazidas ao presente processo de Denúncia, são procedentes as relativas a:

1) admissão de servidores sem concurso público, contrariando o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e Súmula 231 da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União (§ 27, nº 1; subitem 3.1);

2) pagamento concomitante de horas extras e gratificação (subitem 3.3);

*3) não-previsão, no edital referente à Tomada de Preços nº 002/97, de entrega em separado das propostas técnica e de preço e ausência, no referido edital, da minuta do contrato referente à elaboração dos **softwares**, bem como dos elementos previstos nos arts. 40, § 2º, inc. II, e 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/93 (§ 27, nº 1; §§ 150/15/5);*

*4) descumprimento dos arts. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, no contrato assinado com a empresa Ebendinger Exportação e Importação Ltda. em 22.04.97, para prestar assessoria técnica ao Sistema Administrativo **for Windows** ou outra versão mais atualizada (§ 27, nº 1; §§ 156/174);*

5) alteração do objeto do contrato supramencionado por meio de Termo Aditivo firmado em 22.04.98 (§ 27, nº 1; §§ 175/181 e 182/189);

6) antecipação de pagamento à empresa KBK Serviços de Engenharia Ltda., que realizou obras de engenharia civil e eletrônica para colocação de catracas e relógios de ponto eletrônicos (PEFs nºs 03/055/97 e 02/114/97) (§ 27, nº 1; subitem 4.7);

7) pagamento de 20 (vinte) bilhetes emitidos em seu nome, consoante fatura nº 1075/97 da empresa Sylditour Viagens e Turismo Ltda. (PEF nº 04/124/97), tendo em vista as informações remetidas a este Tribunal por meio do Ofício COFEN GAB Nº 1543/98, em atendimento a diligência promovida no TC-927.239/98-1 (Sigiloso) (§ 27, nº 1; subitem 4.14);

8) outras irregularidades verificadas em processos de licitação (subitem 4.17);

294. Considerando que foram identificadas como procedentes outras irregularidades, consistentes de (título 5):

a) aplicações financeiras feitas em desacordo com orientação dada pela jurisprudência do TCU;

b) ausência de emissão de nota de empenho;

*c) descumprimento do princípio constitucional da impessoalidade (CF-88, art. 37, **caput**);*

295. Considerando que, em relação às possíveis irregularidades trazidas ao presente processo de denúncia, está prejudicada a apuração de:

1) pagamento questionável de R$ 21.000,00 à empresa Ippon sobre divulgação do Seminário Nacional, nos dias 16 e 17/03/1997 (§§ 210/211);

2) pagamento questionável de aluguel de ônibus para os dias 18 a 20 por um valor de R$ 5.520,00 (§ 123);

3) demais dúvidas ou irregularidades apontadas pelos Quadros de fls. 16/27 e pela Relação de fls. 24/28, ante a impossibilidade da sua apuração (§§ 222/223);

296. Considerando e concordando em parte com as propostas da Equipe de Inspeção da Secex/RJ atuante nos autos (§ 24);

297. Considerando a possibilidade de recomposição de trinta e três processos no COFEN relativos ao primeiro quadrimestre de 1997, identificados como extraviados (§§ 212/216);

298. Submeto os autos à consideração superior sugerindo o seu encaminhamento ao Gabinete do Relator, Exmo. Sr. Ministro Marcos Vinicios Vilaça, acompanhado de propostas alternativas sobre novas audiências ou continuidade da condução dos autos na sua forma original, sendo tais audiências as seguintes:

1) realização de audiência do responsável Sr. Gilberto Linhares Teixeira sobre as seguintes ocorrências envolvendo a relação entre COFEN e Ebendinger (§§ 139/149):

1) inexistência, em relação à Tomada de Preços nº 02/97, de caracterização do objeto completo que seria licitado, ignorando prestação de assistência técnica na área de informática e aquisição de programas personalizados de computador, inclusive programas não vinculados à contabilidade, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, arts. 14, 21, incisos I e III, § 2º, inciso II, letra 'b'; (Vol. 5, fls. 06/09);

2) inexistência, em relação à Tomada de Preços nº 02/97, de publicidade sobre o objeto completo que seria licitado, ignorando prestação de assistência técnica na área de informática e aquisição de programas personalizados de computador, inclusive programas não vinculados à contabilidade, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, arts. 14, 21, incisos I e III, § 2º, inciso II, letra 'b'; (Vol. 5, fls. 06/09);

*3) realização da Tomada de Preços nº 02/97 com objeto (elaboração de **software** e sua manutenção – ver pgs. 01/02 do edital) distinto do determinado pela Portaria COFEN nº 050/96 ('adquirir programa de contabilidade'), contrariando o princípio da moralidade administrativa constante do **caput** do art. 37 da Constituição Federal; (Vol. 5, fls. 02 e 10/11);*

*4) ausência, no edital da Tomada de Preços nº 02/97, da descrição dos critérios objetivos para o julgamento das propostas, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 45, **caput**; (Vol. 5, fls. 17/18);*

*5) ausência, no edital da Tomada de Preços nº 02/97, de anexo com minuta do contrato para elaboração de **software**, contrariando o disposto na Lei nº 8.666/93, art. 40, § 2º, inciso III; (Vol. 5, fls. 22/43);*

*6) frustração do caráter competitivo da Tomada de Preços nº 02/97, mediante exigência, no edital, de prazo tecnicamente inviável de dez dias para desenvolvimento e implantação dos quatro **softwares** por ele encomendados, contrariando a Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, e a Lei nº 8.666/93, arts. 3º, § 1º, inciso I, e 90 (Vol. 5, fl. 25; vide também §§ 59/60 e 62 acima);*

7) não-comprovação de publicação resumida do instrumento de contrato e de seus aditamentos na imprensa oficial, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da data de sua assinatura, contrariando o disposto no § 1º do art. 61 da Lei nº 8.666/93;

8) indevida restrição à competição (vide §§ 59/60 e 62 acima):

*a) mediante omissão na imprensa do fato de que a licitação, divulgada como 'aquisição de **software**' (Vol. 5, fls. 6/9), na verdade se relacionava à elaboração de programas de informática especialmente desenvolvidos para o COFEN, e também abrangia a prestação de assistência técnica ao mesmo;*

b) mediante cobrança superestimada, a título de 'indenização', de R$ 100,00 (cem reais) como pagamento pelo fornecimento de 34 folhas de cópias do edital e dos seus anexos (vide Vol. 5, fl. 14, item 5.1 e fls. 10/43);

9) ausência de comprovação de publicação resumida do instrumento de contrato e de seus aditamentos na imprensa oficial, providenciada pelo COFEN na mesma data de sua assinatura para ocorrer no prazo de 20 (vinte) dias, contrariando o disposto no § 1º do art. 61 da Lei nº 8.666/93 (§ 61 acima).

*2) realização de audiência do responsável Sr. Gilberto Linhares Teixeira, solidariamente com os membros do Colegiado do COFEN Hulda Sacramento dos Santos, Dulce Dirclair Huf Bas, Germano Luis Delgado de Vasconcelos, Nelson da Silva Parreiras, Conceição de Oliveira Rocha, Maria das Graças Lopes Andrade e Vicente Pereira Guimarães, por admissão, conforme Ata da 254ª ROP, de 15/03/1997, sem concurso preceituado pelo TCU, das suas filhas Thays Pontes Linhares, em 02/01/1997, e Jeniffer Pontes Linhares, em 03/03/1997, contrariando os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade expressos pela Constituição Federal, art. 37, **caput**, e inciso II (§§ 40/41);*

*3) realização de audiência do responsável Sr. Gilberto Linhares Teixeira, solidariamente com a gerente Nilza Felix da Silva, por indicação e concessão de gratificação, em 09/04/1997, à sua filha Thays Pontes Linhares, contrariando os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade expressos pela Constituição Federal, art. 37, **caput** (§§ 42 e 217/219, subitem 4.11).*

299. Alternativamente à proposta de audiências descritas no parágrafo acima, caso prevaleça o entendimento de se manter a linha original de condução da instrução dos autos definida por seu Relator, em 19/09/2000 (fls. 275/276), proponho que haja oitiva do Douto Ministério Público, inclusive para que o mesmo possa, caso assim entenda, a seu critério, avaliar sobre possíveis efeitos de reflexo da presente denúncia no mérito do julgamento das contas anuais do COFEN em outros exercícios, além do ano de 1997, bem como dar seu parecer sobre as seguintes propostas:

1) conhecer a presente denúncia, bem com as apresentadas nos Processos anexos (TC-000.755/1998-2, TC-001.612/1998-0, TC-001.909/1998-3, TC-005.458/1998-6, TC-927.239/1998-1, TC-002.228/1999-8, TC-007.926/1999-5 e TC-003.001/2001-0), para, no mérito, considerá-las parcialmente procedentes, na forma dos considerandos acima expressos;

2) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira;

3) aplicar ao Sr. Gilberto Linhares Teixeira a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor tratado pelo art. 268, inciso II, do Regimento Interno, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional (§ 27, nº 1);

4) autorizar desde já, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial da dívida atualizada monetariamente acrescida dos juros de mora, calculados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do reconhecimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

5) nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, assinar ao Conselho Federal de Enfermagem – COFEN os seguintes prazos, que correrão simultaneamente a contar da ciência, para que (§§ 32/83 e 216):

5.1) abstenha-se imediatamente de admitir pessoal sem concurso público, em observância ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal (vide também § 24);

5.2) cumpra imediatamente o disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal;

5.3) preveja no seu Plano de Cargos e Salários, em até cinco dias úteis, o disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal;

5.4) adote, em até improrrogáveis 180 (cento e oitenta dias), as medidas necessárias ao exato cumprimento do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, anulando os atos de admissão de todos os seus empregados admitidos sem concurso público desde 05/10/1988, observando-se os direitos pecuniários por eles adquiridos em razão dos serviços prestados à autarquia;

5.5) realize, em até 180 (cento e oitenta dias), concurso público para o preenchimento de cargos necessários ao serviço do COFEN, objetivando cumprir o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

5.6) providencie, em até sessenta dias, a reconstituição, mediante obtenção de segundas vias ou de cópias documentais, dos trinta e três processos extraviados descritos pelo 'Termo de constatação de extravio de Processos Econômico-Financeiros e outro' datado de 04/01/1999 e anexado a pedido feito pelo COFEN ao Procurador da República Chefe do Ministério Público Federal no Estado do Rio de Janeiro sobre juntada de documentos referentes ao Processo MPF 08120.000060/99-72, datado de 05/05/1999, facilitando o exercício de controle social por parte de qualquer cidadão na forma da Constituição Federal, art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, e na forma da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, art. 2º, incisos V e X, art. 3º, incisos I e II, e art. 46 (§§ 212/216);

*5.7) providencie, em até dez dias úteis, a retirada de quaisquer nomes de pessoas vivas ou datas presentes em quaisquer recintos ou bens móveis ou imóveis deste Conselho, em cumprimento ao princípio da impessoalidade previsto pelo **caput** do art. 37 da Constituição Federal (subitem 5.3);*

*5.8) corrija, em um dia útil, todas as referências feitas na página do Portal COFEN na **Internet** (endereço: http://www.portalcofen.com.br/default.asp) para que todo e qualquer anúncio sobre o livro 'O homem de um século' não pareça um elogio ao Sr. Gilberto Linhares Teixeira, o que estaria ferindo o princípio da impessoalidade (CF-88, art. 37, **caput**) (subitem 5.3);*

*5.9) providencie, em até um dia útil, para que os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo, e dos administrados que dele participem, sejam praticados com atendimento do princípio constitucional da impessoalidade, e com cumprimento dos devidos prazos legais, conforme o disposto no **caput** do art. 37 da Constituição Federal, no art. 175 do Decreto-lei nº 200, de 25/02/1967, e no art. 3º, inciso I, e no art. 24 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999 (subitem 5.3);*

5.10) informe a este Tribunal a adoção das medidas acima prescritas, dentro dos respectivos prazos estabelecidos;

6) determinar ao COFEN que:

6.1) evite despesas com aquisição de agendas e cartões de visitas, por fugirem aos objetivos do Conselho (§ 24 e subitem 4.17);

6.2) observe rigorosamente as fases da despesa, na forma definida nos arts. 60, 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 (§ 24 e subitem 4.17);

6.3) observe as disposições da Lei nº 8.666/93, atendendo a devida vinculação entre os critérios estabelecidos nos editais e contratos correspondentes (§ 24);

6.4) observe o disposto no parágrafo 5º, art. 32, da Lei nº 8.666/93 (§ 24 e subitem 4.17);

6.5) regularize a cobrança efetuada pela Sylditour Viagens e Turismo Ltda. conforme Fatura nº 1.075/97, presente no PEF Nº 04/124/97, tendo em vista divergências constatadas entre esta e as informações prestadas pela VARIG em atendimento ao Ofício COFEN-GAB Nº 1.515/98 (§ 24);

6.6) emita as necessárias Notas de Empenho, na forma da legislação vigente, consoante art. 60 da Lei nº 4.320/64 e art. 24 do Decreto nº 93.872/86 (§ 24 e subitem 5.2);

6.7) abstenha-se de cobrar valor excessivo para fornecimento do edital, que deve ser limitado aos custos efetivos da reprodução gráfica da documentação fornecida, passando a cumprir a Lei nº 8.666/93, art. 32, § 5º (subitem 4.17);

6.8) abstenha-se de praticar fracionamento de despesa para escapar à modalidade correta da licitação, passando a cumprir a Lei nº 8.666/93, art. 23, § 5º (subitem 4.17);

6.9) adote os valores de diárias fixados pelo Chefe do Poder Executivo como limites máximos para as diárias pagas por este Conselho;

6.10) observe os princípios da Administração Pública nas aplicações de suas disponibilidades financeiras (subitem 5.1);

6.11) movimente contas correntes e efetue aplicações financeiras preferencialmente em papéis de renda fixa lastreados em títulos do Tesouro Nacional, depósitos a prazo fixo ou caderneta de poupança,

*por intermédio das instituições financeiras oficiais: Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, na forma do § 3º do art. 164 da Constituição Federal, evitando aplicações em papéis de renda variável, a exemplo de ações, fundos, opções, **swaps** e outros derivativos dos mercados 'a termo' e 'futuro', dentre outros papéis que possam pôr em risco os rendimentos e/ou as disponibilidades do conselho (subitem 5.1);*

7) enviar cópia do que vier a ser decidido para (vide também título 7 acima):

a) Sr. Gilberto Linhares Teixeira, responsável denunciado;

b) Conselho Federal de Enfermagem – COFEN;

c) Associação Brasileira de Enfermagem - ABEn (com referência também ao Processo TC-014.850/1997-4);

d) Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais - CSAS/ALEMG (com referência também ao Processo TC-015.379/1997-3);

e) Secretaria Federal de Controle – SFC, por ser sucessora da Ciset/MTb, autora da representação tratada no Processo TC-000.755/1998-2;

f) Procuradoria-Geral da República - PGR, fazendo-se referência aos Processos TC-005.522/1998-6 e TC-014.626/2000-1, à Representação nº 6799/97 M.P.F. – PR/RJ, à Denúncia nº 9332/98 M.P.F. – PR/RJ, à Ação Popular Processo nº 97.0075272-0, à Ação Popular nº 98.0010913-7/19ª V. F. do RJ, à Ação Criminal nº 98.0048974-6, em curso na 6ª V. F. Crim. do RJ, e aos procedimentos administrativos instaurados para a apuração de possíveis irregularidades relacionadas ao COFEN sob a gestão do Sr. Gilberto Linhares Teixeira e de pessoas ligadas a ele, tais como, por exemplo, 08120.000901/97-52; 08120.001938/99-60; 08120.000065/95-62; 08120.000499/98-13 (§§ 5/6; § 9, b; §§ 28/29; § 30, nº 6);

g) Superintendência da Polícia Federal no Rio de Janeiro (§ 9, b);

h) Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários do Departamento de Polícia Federal – Ministério da Justiça (§ 27, nº 3; § 30, nº 3);

i) Ministério da Previdência Social (§ 9, b)

j) autores das denúncias constantes dos Processos TC-010.299/1997-1, 001.612/1998-0, 001.909/1998-3, 005.458/1998-6, 927.239/1998-1, 002.228/1999-8, 007.926/1999-5, 003.001/2001-0, cuja identidade deverá ser preservada (Lei nº 8.443/92, art. 55, § 1º; RI/TCU, art. 235, § 1º) mantendo-se os seus respectivos volumes principais sigilosos, onde deverão ser efetuadas as respectivas comunicações;

k) Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados – CFFC/CD (com referência ao Processo TC-013.178/1999-7);

l) Exmo. Sr. Deputado Federal José Carlos Coutinho (PFL/RJ - § 30, nº 5);

m) Assembléia Legislativa do Estado do Ceará – ALEC (com referência ao Processo TC-000.402/2000-7);

n) 23ª Vara Federal/RJ, com referência à Ação Popular Processo nº 98.0010436-4 (§ 30, nº 9);

o) autoridade judicial solicitante de informações identificada no Processo TC-016.402/2002-4;

*p) Procuradoria da União no Estado do Rio de Janeiro, com referência ao Processo nº 2001.5101024718-1 – 12ª VF (**vide** título 6 acima) e à Ação Popular Processo nº 97.0075272-0 (§§ 5/6; § 30, nº 7);*

q) DH/SSP/RJ (com referência ao Processo TC-014.237/1999-7);

r) Delegacia de Repressão às Ações Criminosas Organizadas – DRACO/IE da SSP/RJ (§ 30, nº 10);

s) Sindicato dos Enfermeiros do Estado da Bahia – SEEB (§ 13);

t) Sindicato dos Enfermeiros de Goiás – SIEG (§ 13);

u) Departamento de Enfermagem da Fundação Universidade Estadual de Maringá (§§ 13 e 14);

v) Faculdade de Enfermagem da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (§ 13);

w) União Nacional dos Auxiliares e Técnicos em Enfermagem (§ 13);

x) EEAN/UFRJ (§ 13);

y) Escola de Auxiliar de Enfermagem da Prefeitura Municipal de Joinvile (§ 13);

z) Associação dos Enfermeiros do HCPA – AEHCPA (§ 13);

8) retirar a chancela de sigilo incidente sobre os autos, exceto sobre os volumes que possuem a identificação dos denunciantes nos mesmos, e que serão usados para documentar a comunicação processual feita aos denunciantes (item 7, letra 'j' acima);

9) determinar a juntada deste processo à prestação de contas de 1997 do COFEN (Processo TC-001.757/2000-6), para exame em conjunto e em confronto (§ 24)."

É o relatório.

VOTO

Em exame denúncia acerca de possíveis irregularidades cometidas durante a gestão do Sr. Gilberto Linhares Teixeira como Presidente do Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), abrangendo o período de abril de 1991 a abril de 1997.

2. Inicialmente, registro que a denúncia que deu origem ao processo deve ser conhecida, ante o atendimento dos requisitos legais e regimentais aplicáveis à espécie.

3. O processo teve como Relator o Ministro-Substituto José Antônio Barreto de Macedo até 4/4/2001, data em que sua excelência declarou sua suspeição (fl. 272 do vol. 10). Por sorteio, fui designado relator do feito.

4. Ao processo principal foram apensados vários outros, parte deles autuados em razão de outras denúncias relativas ao Cofen, e parte em decorrência de pedidos de informação diversos. O grande número de processos apensados e o esforço necessário para seu saneamento explica, em parte, porque um processo autuado em 1997 somente agora, decorridos quase sete anos, encontre-se em condições de ser relatado. Diversos processos de solicitação de informações originaram-se do recebimento, pelas entidades interessadas, de denúncias idênticas àquelas encaminhadas ao Tribunal. A esse fato somam-se os problemas enfrentados pelo Cofen no período, inclusive um pedido de intervenção federal no Conselho, os problemas de segurança e de acesso às informações enfrentados pela equipe de inspeção do Tribunal, as idas e vindas nas apurações dos fatos, e as constantes tramitações dos autos para atendimento aos mais diversos pedidos. Todos esses acontecimentos ajudaram a compor um quadro de tumulto processual, responsável, em grande medida, pelo longo tempo decorrido desde a autuação dos autos.

5. Entrando agora no exame de mérito, quero deixar consignado que não aquiescerei a qualquer proposta que implique a adoção de novas medidas saneadoras. Entendo que já existem nos autos elementos suficientes para permitir um posicionamento do Tribunal a respeito dos fatos denunciados. Com isso evitar-se-á mais atrasos, impedindo que a ação dessa Corte seja ainda mais prejudicada pela passagem do tempo.

6. A denúncia apresentada ao Tribunal dizia respeito às seguintes irregularidades:

a) contratações irregulares, com salários superiores aos praticados no mercado;

b) gastos abusivos e sem controle de veículo do Cofen;

c) pagamento concomitante de horas extras e gratificação a funcionários;

d) despesas irregulares com viagens ao exterior para participação em congresso; e

e) prestação de informações inverídicas ao TCU.

7. Em 27/1/1998, a Presidente em exercício do Cofen encaminhou ao Tribunal relatório final de investigação realizada pelo Conselho, acerca de diversas ocorrências, além daquelas mencionadas na peça inaugural, tal como reproduzido no parágrafo 18 do Relatório precedente. Em seguida, o antigo Relator determinou fosse realizada inspeção na entidade, para verificação daqueles pontos. Como resultado da inspeção, a Secex/RJ propôs conclusivamente, em 22/6/1999, a formulação de diversas determinações ao Cofen, no que foi acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU, tendo aquele órgão, ainda, manifestado-se pela ilegalidade das admissões sem concurso público (fls. 216 e 217).

8. Nada obstante, o então Relator determinou a restituição dos autos à Secex/RJ para manifestações complementares. Encerrada essa nova instrução, a Secex/RJ realizou audiência do Sr. Gilberto Linhares Teixeira acerca dos seguintes pontos:

a) admissão de servidores sem concurso público, contrariando o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e na Súmula nº 231 da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União;

b) não-previsão, no edital referente à Tomada de Preços nº 002/97, de entrega em separado das propostas técnica e de preço, e ausência, no referido edital, da minuta do contrato referente à elaboração

dos **softwares**, bem como dos elementos previstos nos arts. 40, § 2º, inciso II, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93;

c) descumprimento dos arts. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, no contrato assinado com a empresa Ebendinger Exportação e Importação Ltda. em 22/04/97, para prestar assessoria técnica ao Sistema Administrativo **for Windows** ou outra versão mais atualizada;

d) alteração do objeto do contrato supramencionado por meio de termo aditivo firmado em 22/04/98;

e) antecipação de pagamento à empresa KBK Serviços de Engenharia Ltda., que realizou obras de engenharia civil e eletrônica para colocação de catracas e relógios de ponto eletrônicos (PEFs nºs 03/055/97 e 02/114/97);

f) ausência do prazo de vigência no contrato firmado em 22/04/97 com a empresa Sociedade Técnica de Instalação e Manutenção Ltda. – STIM, de manutenção preventiva e corretiva do aparelho de ar condicionado central dos conjuntos 401 e 601 e pagamento irregular à empresa no mês de abril, tendo em vista que o contrato se iniciou em 22/04/97 e foi paga quantia equivalente a todo o mês; e

g) pagamento de 20 (vinte) bilhetes emitidos em seu nome, consoante Fatura nº 1075/97 da empresa Sylditour Viagens e Turismo Ltda. (PEF nº 04/124/97).

9. Foi também autorizada a realização de diligência ao Cofen, solicitando esclarecimentos quanto à compra excessiva de passagens aéreas no último dia de mandato do ex-presidente.

10. Passo agora a analisar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável para as ocorrências acima mencionadas.

11. A primeira irregularidade diz respeito à contratação de servidores sem concurso público. A esse respeito, o responsável afirmou que o assunto causa preocupação de longa data ao sistema Cofen/Corens e demais órgãos de fiscalização do exercício profissional e foi objeto de consulta encaminhada ao TCU, não conhecida em razão de impedimento regimental. Salienta que a questão encontra-se **sub judice**, sendo objeto de opiniões divergentes. Por fim, manifesta a esperança de que a consulta possa ser conhecida, quando do julgamento do presente feito.

12. Por seu turno, a Unidade Técnica, após extensa análise, conclui que devem ser consideradas ilegais todas as admissões sem concurso público ocorridas desde 5/10/1988, data de publicação da Constituição em vigor, rejeitando-se as razões de justificativa apresentadas e aplicando-se ao responsável, em conseqüência, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, sem prejuízo de determinar-se a rescisão das admissões eventualmente ocorridas após essa data.

13. Essa interpretação contraria a jurisprudência dominante desta Casa, inaugurada pelo Acórdão nº 628/2003, e ratificada por inúmeros julgados posteriores, segundo a qual a data partir da qual as admissões não precedidas de concurso público nos conselhos de fiscalização profissional devem ser consideradas irregulares é a data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do MS 21.797-9, ou seja, 18/5/2001.

14. De qualquer modo, não há como aceitar as razões de justificativa do responsável que, afinal, não aduziu nada de concreto em sua defesa com relação a esse ponto. Sendo assim, deve ser formulada determinação ao Cofen para que rescinda todos os contratos ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001. Por outro lado, considerando que não há uniformidade na jurisprudência quanto a esse ponto, deixo de propor a aplicação de multa com esse fundamento.

15. Ainda sobre o tema das contratações irregulares de pessoal, consta do TC 002.228/1999-8, apensado a este processo, notícia sobre a admissão sem concurso das filhas do Presidente do Cofen, Thays Pontes Linhares e Jeniffer Pontes Linhares, realizada nos dias 2/1/1997 e 3/3/97, nos cargos de agente mecanógrafo e telefonista. Embora o responsável não tenha sido ouvido em audiência acerca dessa irregularidade, não posso deixar de manifestar minha forte reprovação a essa conduta, atentatória aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Para coibir novas ocorrências dessa natureza, a determinação proposta pela Unidade Técnica, no sentido de que o Conselho se abstenha de realizar contratações sem concurso público, mostra-se suficiente.

16. As três irregularidades seguintes dizem respeito à Tomada de Preços nº 002/97, ao contrato dela decorrente e a alterações no objeto contratado. O objeto da tomada de preços, segundo o edital (fl. 10 do vol. 5) era *"a elaboração de softwares específicos conforme memoriais descritivos (anexos I, II, III e IV)."* O edital prossegue para afirmar que "*serão quatro os programas a serem adquiridos, a saber:*

programa de cadastro geral e programa a ser usado pela URE;
folha de pagamento;
programa de contabilidade pública; e
home-page"

17. A primeira das irregularidades envolvendo essa tomada de preços está relacionada à não-previsão, no edital, de entrega em separado das propostas técnica e de preço e à ausência, no mesmo instrumento, da minuta de contrato e de outros elementos exigidos em lei.

18. Em síntese, o responsável alega que a minuta de contrato constituiria o anexo V do edital e que os artigos 40 e 43 da Lei nº 8.666/93 não seriam aplicáveis, uma vez que o objeto da licitação era a contratação de serviços técnicos profissionais específicos para atender as necessidades do Cofen e que, portanto, não haveria como estimar planilha de quantitativos. Alega, ainda, que o item II, § 1º, alíneas "a" e "b" do edital menciona dois envelopes distintos e que o item III exige prova da qualificação técnica das empresas.

19. Entendo, como a Unidade Técnica, que a minuta de contrato do anexo V refere-se apenas à prestação de assessoria técnica sobre sistemas, mas não à elaboração de **software**, estando, portanto, incompleta. Também não foram adequadamente justificados a ausência no edital do demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e de custos unitários e dos procedimentos a serem observados para verificação da conformidade das propostas com o edital. No entanto, como essa irregularidade refere-se a uma contratação iniciada em 1997, e considerando que não possui maior gravidade, entendo suficiente a formulação de determinações corretivas à entidade, pelo que deixo de propor a aplicação de multa quanto a esse ponto.

20. Passo ao segundo aspecto questionado na Tomada de Preços nº 002/97 - descumprimento dos arts. 54 e 55 da Lei nº 8.666/93, no contrato assinado com a empresa Ebendinger para prestar assessoria técnica ao Sistema Administrativo **for Windows**. O responsável anexa parecer de assessor jurídico da entidade (fl. 366 do vol. 9) atestando que o contrato encontrava-se em consonância com as Leis nºs 8.666/93 e 8.883/94. Acrescenta que o chefe do setor jurídico era integrante da comissão de licitação e menciona que o TCU deliberou, em outras oportunidades, que se um item contratual deixou de constar, isso não é motivo para decretar a nulidade do contrato. Afirma, ainda, que determinou ao setor jurídico uma reanálise do contrato, para adequá-lo aos termos da Lei nº 8.666/93, em especial do art. 55, e que a execução do contrato tem permitido ao Cofen sensível evolução em seu setor de informática.

21. Entendo que grande parte da discussão relativa a esse item encontra-se superada, tendo em vista que o prazo de vigência do contrato, assinado em 31 de março de 1997, já expirou, conforme disposição de sua Cláusula Terceira e legislação aplicável. Ademais, em consonância com a jurisprudência dominante no Tribunal, considero que a ocorrência não enseja a aplicação de multa.

22. Ainda com relação à Tomada de Preços nº 002/97, o responsável foi ouvido em audiência quanto à alteração de objeto do contrato dela decorrente, feita por meio de termo aditivo. A esse respeito, o gestor confirma que houve acréscimo de serviços, compatível com o limite previsto em lei e vantajoso para a entidade, por ter se baseado no valor inicial do contrato e não no valor atualizado. Dos treze serviços acrescidos ao contrato, a Unidade Técnica considerou quatro inadequados, mesmo levando em conta que a constante evolução tecnológica do setor de informática pode demandar modificações nos contratos de prestação de serviços dessa área. Alio-me à Unidade Técnica quando esta afirma que esses quatro serviços são de menor complexidade e, como não foram discriminados preços unitários, poderia haver dúvidas quanto à adequação dos valores pagos. Além disso, os quatro serviços são previsíveis e, assim, poderiam ter constado do objeto do contrato desde o início. Essas ocorrências, no entanto, não me parecem graves o suficiente para justificar a aplicação de multa ao responsável.

23. Outro item da audiência diz respeito à possível antecipação de pagamento à empresa KBK Serviços de Engenharia Ltda., que realizou obras de engenharia civil e eletrônica para colocação de catracas e relógios de ponto eletrônicos no Cofen. O contrato previa o pagamento de 60% do valor total no ato da assinatura e 40% após a conclusão, entrega e aceite da obra. O responsável alegou que, ante a falta de apenas uma ligação elétrica de placas, que dependeria de ação da empresa Brasponto, considerou concluído o serviço e autorizou o pagamento da parcela restante à empresa KBK, em 12/3/97. Acrescentou que a ligação faltante foi concluída cerca de dois meses depois, permitindo o funcionamento satisfatório do sistema. A Unidade Técnica propôs a rejeição das razões de justificativa quanto a esse

ponto, bem como a aplicação de multa, medidas das quais discordo por considerar que não há elementos nos autos a justificá-las. Com efeito, a conclusão dos serviços foi atestada pela auditoria interna do Cofen, conforme parecer de fl. 376v do vol. 9, com a única ressalva da ligação elétrica nas placas, que, segundo o mesmo parecer, poderia ser feita pela empresa fornecedora das catracas eletrônicas. Com base nesse parecer, foi autorizado o pagamento da parcela restante. Se a ligação faltante poderia ser feita por outra empresa, é forçoso reconhecer que os serviços a cargo da KBK estavam concluídos, o que desmonta a tese do pagamento antecipado, podendo, assim, ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas.

24. A audiência também referiu-se à ausência do prazo de vigência no contrato com a empresa STIM, bem como ao pagamento irregular à mesma empresa no mês de abril, uma vez que o contrato se iniciou em 22/4/97 e teria havido pagamento integral relativo a esse mês.

25. O gestor admitiu a ausência do prazo de vigência do contrato, asseverando, no entanto, que esse prazo poderia ser deduzido a partir de outras cláusulas contratuais e também do fato de que doze meses após a celebração do ajuste foi firmado o primeiro termo aditivo. De fato, não me parece que essa falha tenha acarretado maiores conseqüências. Também foi descaracterizado o pagamento integral inicialmente questionado, mas o analista responsável pela instrução concluiu que o pagamento antecipado persiste, uma vez que contratante e contratado concordaram que os pagamentos relativos a um determinado mês deveriam ser realizados no dia 22 do mesmo mês. A esse respeito propõe determinação para que o Cofen observe as fases da despesa, conforme artigos 60, 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, providência que tenho por suficiente para sanear esse ponto.

26. O último item da audiência refere-se à suposta compra, pelo Cofen, de vinte passagens aéreas, emitidas em nome do seu ex-Presidente. Chama a atenção as diferenças entre as Faturas nº 1.075/97, nas duas vezes em que constam dos autos. Na primeira, às fls. 349 a 351 do vol. 2, consta o nome do ex-Presidente como favorecido em dezesseis bilhetes. Na segunda versão da mesma fatura, apresentada em resposta à audiência do Tribunal (fls. 399 a 401 do vol. 9), o nome do Sr. Gilberto Teixeira aparece somente quatro vezes. Em ambas as faturas o somatório dos valores de passagens atinge R$ 31.703,97, ao contrário do que afirma a Unidade Técnica. No entanto, as modificações efetuadas na fatura apresentada em resposta à audiência trazem sérias dúvidas quanto à autenticidade do documento, principalmente considerando que, tendo sido apresentado muito tempo depois, dele não consta a maior parte das passagens anteriormente atribuídas ao Sr. Gilberto Teixeira. Por outro lado, relação encaminhada pela Varig, a pedido do Cofen, apresenta outros passageiros como beneficiários dos dezesseis bilhetes que na primeira fatura do processo constavam como tendo sido emitidas em nome do ex-Presidente do Cofen. Dessa forma, entendo que o assunto deve ser melhor apurado, determinando-se ao Cofen que regularize a cobrança efetuada pela Sylditur, tendo em vista as divergências entre as duas faturas de nº 1.075/97 presentes nos autos e as informações prestadas pela Varig em atendimento ao Ofício Cofen/GAB nº 1.515/98, informando ao Tribunal as medidas adotadas.

27. Passo agora ao exame das ocorrências que, tendo sido consideradas total ou parcialmente procedentes pela Unidade Técnica, não foram objeto de audiência. Essas ocorrências são as seguintes:

a) pagamento de valores excessivos de diárias;

b) realização de despesas fora da finalidade do Cofen, para confecção de agendas personalizadas e de cartões de visita;

c) cobrança de valor superior aos custos da reprodução gráfica para fornecimento de edital;

d) fracionamento de despesa ocasionando fuga à modalidade correta de licitação;

e) aplicação financeira irregular;

f) ausência de emissão de nota de empenho;

g) descumprimento do princípio da impessoalidade ao homenagear o ex-presidente com a denominação do “Auditório Gilberto Linhares Teixeira” e ao dispensar tratamento diferenciado para pedidos de informação de mesma natureza, formulados por particular e por autoridade da Administração Pública;

28. Com relação a esses pontos, estou de acordo com as conclusões a que chegou a Unidade Técnica em sua análise, no sentido de formular determinações corretivas à entidade.

29. Por fim, a Unidade Técnica considerou prejudicada a apuração de supostas irregularidades referentes ao pagamento no valor de R$ 21.000,00 feito à empresa Ippon e ao pagamento de R$ 5.520,00 para aluguel de ônibus, em razão do extravio de documentos. Propõe, então, acertadamente, que o

Tribunal determine ao Conselho a adoção de medidas para apurar essas ocorrências, quantificando os débitos correspondentes e providenciando seu ressarcimento. O mesmo se aplica à despesa no valor de R$ 26.000,00 para confecção de agendas e cartões de visita.

Ante o exposto, acolho, em parte, o parecer da Secex/RJ e Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.011/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-010.299/1997-1 - Sigiloso (com 11 volumes)

Apensos: TC-014.850/1997-4, TC-015.379/1997-3, TC-000.755/1998-2, TC-001.612/1998-0, TC-001.909/1998-3, TC-005.458/1998-6, TC-005.522/1998-6, TC-927.239/1998-1, TC-002.228/1999-8, TC-007.926/1999-5, TC-013.178/1999-7, TC-014.237/1999-7, TC-000.402/2000-7, TC-014.626/2000-1, TC-003.001/2001-0 e TC-016.402/2002-4

2. Grupo I, Classe VII – Denúncia

3. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 e art. 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU)

4. Entidade: Conselho Federal de Enfermagem (Cofen)

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira

7. Unidade Técnica: Secex/RJ

8. Advogados constituídos nos autos: Kátia Vieira do Vale – OAB/DF nº 11.737, Júlio César do Monte – OAB/RJ nº 82.200

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possíveis irregularidades ocorridas durante a gestão do Sr. Gilberto Linhares Teixeira como Presidente do Conselho Federal de Enfermagem – Cofen, no período de abril de 1991 a abril de 1997.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gilberto Linhares Teixeira;

9.3. determinar ao Conselho Federal de Enfermagem – Cofen que:

9.3.1. se abstenha de admitir pessoal sem a realização de prévio concurso público de provas, ou de provas e títulos, ante o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

9.3.2. adote medidas, no prazo de 60 (sessenta dias), para rescindir as contratações porventura firmadas sem a realização de concurso público após 18/05/2001, data de publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do MS nº 21.797-9 pelo STF;

9.3.3. observe os princípios da Administração Pública nas aplicações de suas disponibilidades financeiras, movimentando contas correntes e efetuando aplicações financeiras, preferencialmente, em papéis de renda fixa lastreados em títulos do Tesouro Nacional, depósitos a prazo fixo ou caderneta de poupança, por intermédio das instituições financeiras oficiais Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, na forma do § 3º do art. 164 da Constituição Federal;

9.3.4. providencie, no prazo de 60 (sessenta) dias, a reconstituição, mediante obtenção de segundas vias ou de cópias documentais, dos trinta e três processos extraviados descritos pelo “Termo de constatação de extravio de Processos Econômico-Financeiros e outro”, datado de 04/01/1999 e anexado a pedido feito pelo Cofen ao Procurador da República Chefe do Ministério Público Federal no Estado do Rio de Janeiro;

9.3.5. providencie a retirada de nomes de pessoas vivas de quaisquer recintos ou bens desse conselho, em cumprimento ao princípio da impessoalidade previsto no art. 37, **caput**, da Constituição Federal;

9.3.6 providencie para que os atos do órgão sejam praticados com atendimento do princípio constitucional da impessoalidade e cumprimento dos devidos prazos legais, conforme o disposto no art. 37, **caput**, da Constituição Federal, no art. 175 do Decreto-lei nº 200/67 e nos arts. 3º, inciso I, e 24 da Lei nº 9.784/99;

9.3.7. observe as fases da despesa, na forma definida nos arts. 60, 62 e 63 da Lei nº 4.320/64;

9.3.8. observe as disposições da Lei nº 8.666/93, atendendo à devida vinculação entre os critérios estabelecidos nos editais e contratos correspondentes;

9.3.9. observe o disposto no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

9.3.10. regularize a cobrança efetuada pela Sylditour Viagens e Turismo Ltda. conforme as duas Faturas nº 1.075/97, presentes no PEF nº 04/124/97 (fls. 349 a 351 do vol. 2 e fls. 399 a 401 do vol. 9), tendo em vista divergências constatadas entre as faturas e as informações prestadas pela Varig em atendimento ao Ofício Cofen-GAB nº 1.515/98;

9.3.11. emita as necessárias notas de empenho, na forma da legislação vigente, consoante o art. 60 da Lei nº 4.320/64 e o art. 24 do Decreto nº 93.872/86;

9.3.12. abstenha-se de cobrar valor excessivo para fornecimento do edital, devendo a cobrança ser limitada aos custos efetivos da reprodução gráfica da documentação fornecida, na forma do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

9.3.13. abstenha-se de praticar fracionamento de despesa para escapar à modalidade correta da licitação, passando a cumprir o art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

9.3.14. adote os valores de diárias fixados pelo Chefe do Poder Executivo como limites máximos para as diárias pagas por esse conselho;

9.3.15. adote providências para apurar as ocorrências indicadas a seguir, identificar os responsáveis, quantificar os débitos e providenciar o ressarcimento dos danos:

9.3.15.1. realização de despesas fora da finalidade do conselho para confecção de agendas personalizadas no valor de R$ 26.000,00 e de cartões de visita;

9.3.15.2. pagamento de R$ 21.000,00 à empresa Ippon para divulgação do Seminário Nacional, nos dias 16 e 17/03/1997; e

9.3.15.3. aluguel de ônibus no valor de R$ 5.520,00;

9.3.16. informe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, sobre o cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.3.2, 9.3.4, 9.3.5, 9.3.10, 9.3.14 e 9.3.15 e seus subitens;

9.4. retirar a chancela de sigilo incidente sobre os autos, exceto a identificação do denunciante;

9.5. apensar este processo à prestação de contas de 1997 do Cofen (TC- 001.757/2000-6), para exame em conjunto e em confronto; e

9.6. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Sr. Gilberto Linhares Teixeira, ao Conselho Federal de Enfermagem, à Associação Brasileira de Enfermagem, à Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, à Controladoria-Geral da União, à Procuradoria-Geral da República no Estado do Rio de Janeiro, à Superintendência da Polícia Federal no Estado do Rio de Janeiro, à Delegacia de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários do Departamento de Polícia Federal – Ministério da Justiça, ao Ministério da Previdência Social, aos autores das denúncias constantes dos TCs 010.299/1997-1, 001.612/1998-0, 001.909/1998-3, 005.458/1998-6, 927.239/1998-1, 002.228/1999-8, 007.926/1999-5 e 003.001/2001-0, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ao Deputado Federal José Carlos Coutinho, à Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, à 23ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, à 7ª Vara Cível do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte, à Procuradoria da União no Estado do Rio de Janeiro, à Delegacia de Homicídios/SSP/RJ, à Delegacia de Repressão às Ações Criminosas Organizadas/SSP/RJ, aos Sindicatos dos Enfermeiros dos Estados da Bahia e de Goiás, ao Departamento de Enfermagem da Fundação Universidade Estadual de Maringá, à Faculdade de Enfermagem da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, à União Nacional dos Auxiliares e Técnicos em Enfermagem, à Escola de Enfermagem Anna Nery/UFRJ, à Escola de Auxiliar de Enfermagem da Prefeitura Municipal de Joinvile e à Associação dos Enfermeiros do Hospital Central de Porto Alegre.

10. Ata nº 24/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 26/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 21/7/2004
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 006.895/2001-3 (Sigiloso, com 4 volumes)
Natureza: Denúncia
Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA
Interessado: Identidade preservada nos termos do art. 55, §1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 236, § 1º, do Regimento Interno.
Advogado: não consta

Sumário: Denúncia. Possíveis irregularidades em desapropriações no Município de Nova Maringá/MT – Projetos Santo Antônio 1, 2 e 3. Inspeção. Possível falha na condução do processo de desapropriação da Fazenda Chacororé. Improcedência da denúncia. Determinações. Retirada da chancela de sigilo quanto ao objeto. Ciência ao interessado. Apensamento.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório parte das instruções de fls. 14/16 e 29/30, produzidas pela Secex/MT:
Tratam os autos de denúncia de supostas irregularidades, "que estariam sendo cometidas com a participação do Sr. Clóvis Cardoso, ex-Superintendente do INCRA/SR(13) e do Prefeito Municipal de Nova Maringá, relativamente aos projetos de assentamento Santo Antônio 1, 2 e 3 no município de Nova Maringá:
a)superfaturamento das avaliações para desapropriação dos referidos imóveis (o Incra teria avaliado os imóveis em R$ 250,00/ha quando as terras valem no máximo R$ 25,00/ha);
b)retirada de madeira, sem autorização do IBAMA, pelo proprietário do imóvel em processo de desapropriação;
c)indução de populares em erro através do anúncio pelo Prefeito Municipal de doação de terras no município (na realidade os populares receberiam os imóveis em comodato com cláusula que garantiria a reintegração da posse aos proprietários em caso de não desapropriação do imóvel pelo Incra), tudo isso com o intuito de forçar a desapropriação pelo Incra;
d)recebimento de propina pelo prefeito municipal;
e)desapropriação de imóvel inadequado para fins de reforma agrária e sem infraestrutura adequada, no distrito de Brianorte, de propriedade do Prefeito Municipal de Nova Maringá."
Em análise preliminar, aquela Unidade Técnica verificou que "o Relatório Analítico de Imóveis Desapropriados do Incra no período de 01/01/90 a 03/08/01(capturado no site http://www.incra.gov.br em 03/08/01) registra no município de Nova Maringá (MT) apenas a desapropriação dos imóveis Fazenda

Entre Rios II e Fazenda Chacororé. Sobre a Fazenda Entre Rios II constam os dados indicados na **Tabela 1**, obtidas no Banco de Dados de Mato Grosso – Avaliação Referente 1997/98 – Comissão Revisora. A Fazenda Chacororé não se encontra no referido Banco de Dados."

Tabela 1. Informações constantes no Banco de Dados de Mato Grosso – Avaliação Referente 1997/98 – Comissão Revisora, sobre a Fazenda Entre Rios II em Nova Maringá.

Gleba	Entre Rios II (proc. 21540.002304/96-07)	Entre Rios II (mesmo processo, 2ª avaliação)
Município	Nova Maringá	Idem
Area (há)	8.440,0	Idem
Distância da sede do município	30 km	Idem
Município de influência	São José do Rio Claro	Idem
Condição da via de acesso	Bom	Idem
Solo	LVd11; LVd7	Idem
Relevo	Plano e suave	Idem
Classes de uso dos solos	III: 60%; IV: 18%; V: 15%; VIII: 7%	Idem
Nota agronômica	0,490	Idem
VTN/ha (R$/ha)	134,38	229,67
VTI/ha (R$/ha)	245,47 total de benfeitorias = R$ 937.653,30	336,24 total de benfeitorias = R$ 899.486,10
Data	Jun/98	Nov/99
Agrônomo responsável	Miguel	Idem
Nº famílias	210	Idem

Verificou, também, que "a Tabela Referencial de Preços de Terras no Estado de Mato Grosso de 11/2000 contempla os valores indicados na **Tabela 2** para o valor das terras no município de Nova Maringá."

Tabela 2: Valores de terras em Nova Maringá segundo a Tabela Referencial de Preços de Terras no Estado de Mato Grosso de 11/2000.

Valor da Terra Nua/ha						Valor do Imóvel/ha			Relação VB/VTI	Dimensão Média da Parcela	Custo/Família (Valor do Imóvel)		
Mínimo		Médio		Máximo		Mínimo	Médio	Máximo			Mínimo	Médio	Máximo
Nota	R$	Nota	R$	Nota	R$	R$	R$	R$	(%)		R$	R$	R$
0,350	80,00	0,480	230,00	0,650	450,00	112,00	322,00	630,00	40	50	5.600,00	16.100,00	31.500,00

Nota: capturada no site http://www.incra.gov.br/srs/mt/preços.htm em 03/08/01).

Considerando a inexistência de elementos suficientes para a identificação dos processos de desapropriação envolvidos na denúncia, propôs-se a realização de inspeção na Superintendência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de Mato Grosso para a identificação das áreas desapropriadas e dos projetos de assentamento objeto da denúncia, o que foi autorizado pelo Secretário da Secex/MT.

Durante a inspeção "constatou-se que somente foram desapropriados dois imóveis no município de Nova Maringá: Gleba Entre Rios II e Gleba Chacororé. Nenhum dos dois imóveis apresenta-se com as características da denúncia (destacando-se a propriedade do Sr. Marcelo Araújo Alonso, Prefeito de Nova Maringá).

Também não foi detectado indício de superfaturamento nas avaliações para a indenização das áreas, encontrando-se os valores das avaliações compatíveis com os da Tabela de Preços Referenciais de Terras e Imóveis Rurais do INCRA."

Por outro lado, constatou-se que, nos processos relativos à Gleba Chacororé (processos INCRA nº 54240.005237/97-99 e 54240.004259/202-4 e processo da Justiça Federal nº 1999.36.00.008679), o INCRA possivelmente demarcou e promoveu a ocupação de área distinta da área desapropriada.

No processo 54240.005237/97-99 do INCRA/SR(13) encontra-se faltando sua folha 20, que deveria conter o mosaico expedido pelo INTERMAT e juntado pelo próprio INCRA, conforme registra o despacho à f. 29 do mesmo.

Os trabalhos de Vistoria Preliminar e Avaliação, a Memória Descritiva e o Mapa de Localização da Área foram elaborados pelo Eng. Agrônomo Henrique W. de Queiroz Neto, previamente à desapropriação, e informam terem se baseado no mosaico do INTERMAT ausente nos autos.

O Sr. Marcos Antônio R. Silva, Chefe do Setor de Cartografia do INCRA/SR(13), manifestou-se pela correta materialização do imóvel.

O Decreto expropriatório de 23/12/98 (DOU de 24/12/98) refere-se ao imóvel objeto dos registros nos R-5-25.644, fls. 195, Livro 2-CE e R-6-25.644, fls. 196, Livro 2-CE, denominado Chacororé, de propriedade da Industrial e Agropecuária Ribeiro Ltda.

Entretanto, o Sr. Arlindo Zorzi, proprietário do imóvel Fazenda Boa Vista, antigo Lote Humaitá, que estaria sendo equivocadamente atingido pela demarcação, requereu a interrupção dos trabalhos de demarcação do imóvel pelo INCRA. Nesse sentido, juntou aos autos Mosaico de Abrangência com Restituição elaborado pelo Instituto de Terra de Mato Grosso – INTERMAT – e informou (fls. 17/24 r.) que as suas terras situam-se a 25 km de distância do lote Chacororé, e entre eles existem outros 3 lotes!

O engenheiro agrimensor do Incra (fl. 26 r.) questionou a veracidade do Mosaico apresentado pelo Sr. Arlindo Zorzi, e informou que já haviam sido demarcados 60% do lote. Por sua vez, a Procuradoria do Incra indeferiu o pedido (fl. 28 r.) e notificou o reclamante (fl. 28 r.) comunicando que a imissão de posse do Incra se dera por determinação da Justiça, somente restando ao interessado o pleito judicial."

A Equipe de Inspeção propôs, com a concordância do titular da Unidade Técnica, que fosse julgada improcedente a denúncia, ante a ausência de evidências que comprovassem a veracidade dos fatos denunciados; que fosse determinado à Superintendência do INCRA/SR(13) a abertura de sindicância para a apuração da veracidade dos fatos relativamente ao possível deslocamento na demarcação do Lote Chacororé e subseqüente quantificação de prejuízo e identificação de responsáveis (processos INCRA nº 54240.005237/97-99 e 54240.004259/202-4 e processo da Justiça Federal nº 1999.36.00.008679), fixando prazo de 30 dias para o encaminhamento das providências adotadas ao Tribunal; e, finalmente, que fossem arquivados os autos.

O Ministério Público, solicitado a manifestar-se nos autos, declara concordância com a proposta de encaminhamento formulada pela Unidade Técnica.

É o Relatório.

VOTO

A presente denúncia pode ser conhecida uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, não merece acolhimento, eis que, apurados os fatos, inclusive mediante inspeção promovida pela Secex/MT, não restaram comprovadas as irregularidades denunciadas nos autos e resumidas no relatório.

Em verdade, verificou-se que no município de Nova Maringá/MT não houve a desapropriação de qualquer imóvel que se ajuste às características apontadas pelo denunciantes.

Constatou-se, também, que nenhum dos imóveis situados em Nova Maringá e objeto de desapropriação pelo Incra, conforme Relatório Analítico disponibilizado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário na *homepage* www.incra.gov.br, quais sejam, Fazenda Entre Rios II e Fazenda Chacororé, é de propriedade do Sr. Marcelo Araújo Alonso, Prefeito Municipal. Ademais, as fazendas localizam-se em região diversa da relativa ao Distrito de Brianorte, onde se localizariam as ditas terras do Sr. Prefeito: enquanto o Distrito situa-se ao norte de Nova Maringá, aquelas fazendas localizam-se ao sul, nas proximidades do município de São José do Rio Claro, conforme Tabela 1 indicada no Relatório, e planta de localização acostada à fl. 39, do vol. 4.

Verificou-se, por fim, não haver indícios de superfaturamento nas avaliações para a indenização destas áreas, como resume a tabela abaixo:

	VTN/ha	VTI/ha
Tabela Referencial de preços de nov/2000 para a microrregião Arinos/Nova Maringá (vol. Principal, fl. 13)	80,00 a 450,00	112,00 a 630,00
Gleba Entre Rios II avaliada em nov/99 (vol. Principal, fl. 11)	229,67	336,24
Tabela Referencial de preços de ago/1999 para a microrregião de Arinos/Juara (vol. 4, fl. 133)	115,00 a 700,00	161,00 a 980,00

Gleba Chacororé avaliada em julho/98 (vol. 4, fls. 56/57)	343,59	346,32

Obs.: VTN – Valor da Terra Nua; VTI – Valor Total da Terra (com benfeitorias).

Obs.: A Gleba Chacororé insere-se na microrregião de Arinos/Juara para fins de avaliação (vol. 4, fl. 140)

Por outro lado, a possível falha no processo de desapropriação relativo à Fazenda Chacororé (demarcação e promoção da ocupação de área distinta da área desapropriada), constatada durante a inspeção realizada, merece ser devidamente investigada pelo INCRA, tendo em vista os prejuízos que podem decorrer caso a situação se confirme, como a perda dos serviços de medição realizados pela empresa contratada para executar os trabalhos e eventuais indenizações por ilegais ocupações.

O requerente prejudicado argumentou que os trabalhos de medição e demarcação estavam sendo realizados no Lote Humaitá, de sua propriedade, e não na Gleba Chacororé, como devido (vol. principal, fls. 17/18), requerendo a paralisação dos serviços e juntando cópia de mosaico de abrangência do local, que informa que os lotes não são lindeiros.

Não foi alegada dúvida quando à propriedade da Gleba Chacororé, o que justificaria a rejeição do pedido de paralisação sem qualquer investigação mais atenta da situação, como feito pela Superintendência Regional do Incra, por ser fato a ser resolvido na seara judiciária.

O mosaico apresentado pelo requerente prejudicado – vol. principal, fl. 22 –, e considerado apócrifo pelo Engenheiro Agrimensor Genuíno Soriano (vol. principal, fls. 25/26), apresenta grande semelhança com a cópia do mosaico de abrangência no qual se baseia o engenheiro para garantir que os trabalhos estavam sendo materializados no local apropriado – vol. 4, fl. 195/196, que também indica serem glebas não confrontantes, gerando dúvidas que poderiam ter sido saneadas na época dos fatos.

Por conseguinte, adoto a proposta de encaminhamento apresentada pela Unidade Técnica, com ajustes na redação.

Face ao exposto, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de julho de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.012/2004 - TCU - Plenário

1.Processo TC 006.895/2001-3 (Sigiloso, com 4 volumes)

2.Grupo I, Classe de Assunto VII – Denúncia

3.Interessado: Identidade preservada (art. 55, §1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 236, § 1º, do Regimento Interno)

4.Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA

5.Relator: Ministro Adylson Motta

6.Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7.Unidade Técnica: Secex/MT

8.Advogado constituído nos autos: não consta

9.Acórdão**:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de denúncia de possíveis irregularidades ocorridas no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Superintendência de Mato Grosso, no exercício de 2001.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. conhecer da presente denúncia com fundamento nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA – que promova a instauração de sindicância para a apuração de possível deslocamento na demarcação do Lote Chacororé (processos INCRA nº 54240.005237/97-99 e 54240.004259/202-4 e processo da Justiça Federal nº 1999.36.00.008679) e subseqüente quantificação de prejuízo e identificação de responsáveis, no prazo de 30 dias;

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento da determinação acima, fazendo menção sobre os fatos no Relatório de Auditoria de Gestão nas contas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, exercício de 2004;

9.4. dar ciência da presente deliberação ao interessado;

9.5. retirar a chancela de sigilo aposta nos autos, mantendo-a quanto à autoria da denúncia; e

9.6. apensar os autos, oportunamente, às contas do Incra, exercício de 2004, para a verificação pela 5ª Secex do cumprimento das determinações dos subitens 9.2 e 9.3 supra.

10. Ata nº 24/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 26/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 21/7/2004
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC 011.740/2001-0 (com 5 volumes) - Sigiloso
Natureza: Denúncia
Unidade: Prefeitura Municipal de Nova Olinda do Norte/AM
Responsável: Sebastião Rodrigues Maciel – ex-Prefeito, CPF 091.236.853-15
Interessados: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei 8.443/92)
Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: Denúncia versando sobre possíveis irregularidades na aplicação de recursos de convênios firmados com a Prefeitura Municipal de Nova Olinda do Norte/AM. Procedência. Ciência ao interessado. Determinações para instauração de TCEs. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por pessoa de identidade preservada acerca de possíveis irregularidades na aplicação de recursos de convênios firmados com a Prefeitura Municipal de Nova Olinda do Norte/AM, na administração do Sr. Sebastião Rodrigues Maciel, com diversos órgãos/entidades federais. Objetivando trazer maiores esclarecimentos, o denunciante encaminhou fita de vídeo gravada no dia 2/6/2001, mostrando as obras que, na sua opinião, só foram começadas, sem terem sido concluídas mesmo já estando esgotado os prazos firmados com os concedentes.

2.Conclusivamente, solicita providências no sentido de que fosse realizada inspeção *in loco* para ser constatada a veracidade dos fatos apontados como irregulares referentes aos seguintes convênios:

a) Convênio 750752/2000, firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, no valor de R$ 50.000,00, tendo como objeto a aquisição de veículo automotor destinado exclusivamente ao transporte de matriculados no ensino fundamental das redes estadual e municipal. Embora o convênio tenha-se expirado em 31/5/2001, não foi adquirida a condução escolar para o município;

b) Convênio 604/2000, firmado em 15/12/2000 com o Ministério da Integração Regional, no valor de R$ 500.000,00, vigência de 120 dias, objetivando a construção de contenção, controle de erosão, proteção e reurbanização de um tramo da margem do Rio Madeira. Segundo o denunciante, até a data da denúncia ainda não havia sido iniciado o objeto conveniado;

c) Convênio 2000CV000145, firmado com o Ministério do Meio Ambiente, no valor de R$ 167.000,00, com vigência de 29/12/2000 a 28/2/2001, objetivando apoiar a implantação de aterro sanitário no município. Conforme o denunciante, até a data da denúncia ainda não havia sido iniciado o objeto conveniado;

d) Convênio 558/2000, firmado em 1º/12/2000 com o Ministério da Integração Regional, no valor de R$ 350.000,00, vigência de 120 dias, objetivando a contenção e a proteção de margem da micro-bacia nº 1 das enchentes do Rio Madeira. Segundo o denunciante, esse convênio não foi realizado integralmente, haja vista que dejetos sanitários residenciais estão sendo despejados no canal por onde passa a obra e posteriormente lançados em um lago, causando prejuízos ao meio ambiente.

e) Convênio 770/1999, firmado com o Ministério da Integração Regional, no valor de R$ 280.000,00, vigência de 120 dias, objetivando o controle de enchentes no município. Na opinião do denunciante, esse convênio se encaixa na mesma situação do Convênio 558/2000;

f) Convênio 2.192/1999, firmado em 31/12/1999 com o Ministério da Saúde, no valor de R$ 280.000,00, vigência até 27/12/2000, tendo como objeto a construção e equipamento do Hospital de Nova Olinda do Norte. Segundo o denunciante, a obra nunca foi entregue à população, inclusive, já tendo sido firmado um convênio anteriormente com o estado, por meio da Susam – Convênio 011/97, celebrado em 23/7/1997, no valor de R$ 278.850,00, com o mesmo objetivo;

g) Convênio 268/1999, firmado em 12/12/1999 com o Ministério da Cultura, no valor de R$ 120.000,00, vigência até 28/2/2000, objetivando a construção de um Centro Cultural. Conforme o denunciante, a obra foi entregue à população, porém inacabada;

h) Convênio 087.431-53/1999, Contrato de Repasse firmado em 15/9/1999 com o instituto de Colonização e Reforma Agrária – Incra, representado pela Caixa Econômica Federal, com vigência até 15/2/2000, objetivando a execução de infra-estrutura e serviços em projetos de assentamento no âmbito da reforma agrária (implantação de eletrificação rural, construção de poço cristalino e estrada de penetração no projeto de assentamento) no valor de R$ 525.000,00. Informa o denunciante que esse convênio não foi realizado integralmente, que a estrada fica intransitável quando chove, que o poço artesiano não funciona, que a eletrificação foi feita de maneira errada por pessoa sem qualificação e que não funcionava até a data da apresentação da denúncia;

i) Convênio 091/1998, firmado em 29/12/1999 com a Sudam, vigência até 28/03/1999, no valor de R$ 100.000,00, objetivando a construção de micro sistema de abastecimento de água nas comunidades de Nazaré, São Francisco, Centenário e São Raimundo, constando de poço tubular profundo, sistema de captação de água e reservatório de 10.000 litros. Informa que as obras não foram realizadas integralmente;

j) Convênio 224/1997, firmado com a Sudam, com vigência de 31/12/1997 a 27/6/1998, no valor de R$ 331.935,00, objetivando a construção de uma feira coberta, aquisição de kits para a casa de farinha, casa de farinha industrial, aquisição de grupos geradores de energia. Segundo o denunciante, o convênio não foi realizado integralmente, uma vez que a feira coberta foi construída onde já existia outra feira coberta e a casa de farinha industrial nunca foi inaugurada;

k) Convênio 063/1997, firmado em 20/2/1998, com término previsto para 20/10/1998, com a Superintendência da Zona franca de Manaus – Suframa, no valor de R$ 520.000,00, objetivando a execução do projeto Porto Flutuante com Câmara Frigorífica, viabilizando a construção de uma balsa coberta sobre bóias. Segundo o denunciante, este já foi dado como pronto, porém as câmaras frigoríficas nunca funcionaram, e as chapas da balsa são de espessura fina, estando todas deterioradas.

3.Em pesquisa realizada no Siafi, a Secex/AM verificou que, com exceção dos convênios 770/1999, 2.192/1999 e 224/1997, os demais encontravam-se na situação de adimplentes. Apesar dessas

informações, e tendo em vista que os fatos apresentados pelo denunciante, especialmente a fita de vídeo, traziam fortes indícios de irregularidades na aplicação dos recursos federais, a unidade técnica propôs a realização de inspeção na Prefeitura Municipal de Nova Olinda do Norte, objetivando apurar os fatos denunciados.

4.Realizada a inspeção, a Secex/AM elaborou relatório onde aponta a existência de diversas irregularidades/impropriedades na execução de todos os convênios, propondo, assim, que fizessem diversas diligências e que se ouvissem em audiência o ex-Prefeito Sebastião Rodrigues Maciel e seu Secretário Municipal de Obras Anizomar Lemos Leal.

5.Reproduzo, a seguir, a análise, de lavra do ACE da Secex/AM, da documentação obtida em virtude das audiências e das diligências realizadas.

"(....)

4.Mencione-se que o responsável, Sr. Sebastião Rodrigues Maciel, não se manifestou acerca dos Convênios n°s 604/2000; 063/97; 87431-53/99; 2192/99; 558/2000 e 750752/2000 em razão da ocorrência de *saque* ocorrido no prédio da Prefeitura do Município em 02 de setembro de 2002 no qual foi levada, segundo ele, a documentação correspondente. Juntou, para tanto, uma certidão lavrada na Delegacia de Nova Olinda do Norte dando conta do ocorrido (fls. 25 do vol. 05). Ao final, solicitou novo prazo – sem fazer, contudo, referência ao tempo necessário – para que pudesse reunir a documentação e apresentá-los a este Tribunal (fls. 03 do vol. 05).

5.Quanto ao mérito das razões de justificativas apresentadas, passamos a analisá-las.

5.1 **Convênio 091/98**: as respostas às indagações feitas encontram-se relacionadas às fls. 01 do volume 05. Nela o responsável ofereceu os seguintes esclarecimentos.

poço artesiano construído na Comunidade do 'Laguinho':

a.1) estrutura de sustentação do reservatório construída em madeira e oferta de reservatório com capacidade para 5.000 litros quando a planilha de fls. 147 do vol. 01 previa, respectivamente, uma estrutura em concreto e reservatório com o dobro da capacidade (10.000 litros): disse que as justificativas foram feitas ao órgão repassador dos recursos (Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia) e que o mesmo não fez nenhuma objeção às mesmas já que tais mudanças não representariam prejuízo algum à comunidade (fls. 01 do vol. 05).

ANÁLISE: as transferências voluntárias – como é o caso do presente convênio – são efetivadas com vistas a atender a uma demanda social específica. Daí a necessidade de alocá-las em Programas Governamentais específicos. Ora, se pelo projeto original havia a necessidade de a estrutura de sustentação do reservatório bem como a capacidade deste ser apresentada sob determinado padrão é porque este padrão, e somente este, atenderia convenientemente à comunidade beneficiada. Com efeito, alterações nestas especificações que venham a reduzir a qualidade, a quantidade e a durabilidade dos serviços/produtos preliminarmente oferecidos à comunidade é o mesmo que suprimir-lhe a demanda social previamente identificada acarretando-se-lhe prejuízos daí decorrentes. Quanto ao fato de a Sudam haver anuído às alterações, na verdade, esta informação não consta na comunicação por ela feita a este Tribunal em atendimento à diligência que tratou do mesmo ajuste (fls. 257/258 do vol.04).

a.2) registro na Nota Fiscal de Serviços n° 000009 da profundidade de 40 (quarenta) metros quando, na verdade, e segundo informações colhidas junto à comunidade, a mesma era de apenas 26 (vinte e seis) metros: disse que a informação colhida pelos Técnicos deste Tribunal não procede visto que os mesmos não mediram a profundidade do poço.

ANÁLISE: A informação trazida aos autos pelos Técnicos foi colhida junto ao Sr. Augusto César Nascimento dos Santos, RG n° 0930050-3, professor e residente na própria comunidade, conforme descrito às fls. 90 do vol. 01. Ademais, foi testemunha ocular à época da construção do poço artesiano. Possui, portanto, a nosso ver, a credibilidade necessária capaz de sustentar as descrições aqui constantes. Em decorrência, reputamos as razões de justificativas oferecidas pelo Sr. Sebastião Rodrigues Maciel como não procedentes.

a.3) saque, em parcela única, e com antecedência de 176 (cento e setenta e seis) dias da data de emissão da correspondente Nota Fiscal, dos valores transferidos à Municipalidade: disse que o saque deveu-se à necessidade de os materiais serem adquiridos em Manaus e transportados por via fluvial até o Município o que demandava tempo e custava muito caro. Além disso, não existia agência bancária na localidade à época.

ANÁLISE: esta mesma justificativa foi apresentada à Sudam (vide item 3 do documento de fls. 257, vol. 04). Todavia, conforme informação oferecida na mesma oportunidade pelos Técnicos daquela Autarquia, a empresa fornecedora dos materiais era domiciliada em Manaus e não em Nova Olinda do Norte fato este que possibilitava o pagamento à mesma por intermédio de cheques. Ademais, os mesmos Técnicos informaram ainda que o responsável abriu a conta corrente n° 202.001-0, Agência 033-7, em Manaus-Centro, para a movimentação dos recursos do convênio. Ora, segundo a IN/STN n° 01 os valores deveriam ser movimentados na conta bancária destinatária dos recursos repassados e não em conta diversa, conforme ocorreu. Além disso, pesa contra o Sr. Sebastião Rodrigues Maciel também o fato de não haver aplicado os recursos sacados – com vistas a preservar-lhe o valor - consoante recomenda a mesma instrução normativa restando, em decorrência, a necessidade de reposição de tais rendimentos no período considerado juntamente com os consectários legais pois, conforme aludimos, os recursos apenas foram utilizados no pagamento de fornecedores cento e setenta e seis dias *após* o seu saque.

a.4) ineficácia do benefício esperado com a construção do poço. Primeiro, porque o mesmo atende a apenas uma família, em detrimento das 34 (trinta e quatro) restantes; segundo, porque o atendimento se faz de forma bastante irregular visto que se processa apenas na época de cheia do Rio Madeira permanecendo a população local sem qualquer assistência ao longo dos demais meses do ano: o responsável disse apenas que a informação não procede, pois todas as famílias são atendidas e que o abastecimento ocorre de forma regular.

ANÁLISE: os Técnicos deste Tribunal foram testemunhas da ineficácia aqui relatada. De fato, apenas uma família é abastecida pelas águas do poço pois apenas ela é que possui tubulação ligando-a ao mesmo. Não procedem, portanto, as razões de justificativas apresentadas.

b) Termo de Aceitação Definitiva da Obra: sem alusão às inconsistências aqui relatadas e sem fazer referência à inexistência do poço construído na comunidade de Vila Nazaré, mas registrado na Nota Fiscal de Serviços n° 000009, emitida em 05 de julho de 1999, no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais): disse que o poço da comunidade do 'Laguinho' fora realizada. Quanto ao poço da comunidade de Vila Nazaré, informou que o poço ali construído foi com recursos de outro convênio, firmado com o Ministério da Integração Regional. Os recursos do presente convênio foi aplicado na construção de um poço em outra comunidade, denominada de Vila Feliz Nazaré. Esta situação foi informada à Sudam.

ANÁLISE: da mesma forma que a equipe de Técnicos deste Tribunal (vide documento de fls. 236, vol. 01), os Técnicos da extinta Sudam também levantaram dúvidas acerca da autenticidade da Nota Fiscal dos Serviços n° 000009, de 05.07.99. Prova disso foi a solicitação de manifestação à Secretaria Municipal de Economia e Finanças que se manifestasse sobre a mesma (vide documento de fls. 274, vol. 04). De qualquer forma, e ante às inconsistências aqui referidas, não deveria o responsável emitir um Termo de Aceitação Definitiva de Obra afirmando a realização das obras na localidade Vila Nazaré, (dentre outras) 'obedecendo (...) as exigências contratuais' e que as mesmas se encontram 'em perfeito funcionamento atendendo plenamente a comunidade' pois, na verdade, esta não foi a situação vislumbrada pelos Técnicos deste Tribunal. Conforme o exposto, diversa foi a realidade encontrada. Com efeito, não deve prosperar as razões de justificativas aqui oferecidas pelo responsável.

c) diligências realizadas: para fins de colher informações subsidiárias para uma melhor avaliação das ações contidas no presente convênio, foram realizadas diligências junto ao Departamento de Polícia Federal, Secretaria de Fazenda Estadual, à Sudam (órgão repassador dos recursos), Junta Comercial do Estado do Amazonas e Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas. A resposta às diligências está apresentada nos parágrafos seguintes.

c.1) Departamento de Polícia Federal: foi solicitado exame grafotécnico no corpo da NF de Serviços n° 000009, Série-A, emitida pela firma Martinês Martins dos Santos, com vistas a saber se a mesma foi preenchida pelo Sr. João Batista Gonçalves da Silva, à época Secretário de Finanças do Município, conforme relato dado pelo Sr. Martinês Martins dos Santos, proprietário de referida firma, diante da Dra. Marlinda Maria Cunha Dutra, Promotora de Justiça do Município de Nova Olinda do Norte. Em resposta, aquela Departamento solicitou a este Tribunal que enviasse a original da nota fiscal mencionada além dos padrões gráficos do Sr. João Batista Gonçalves da Silva (fls. 253 do vol. 04). Em razão de não dispormos das informações requeridas, a tentativa mostrou-se frustrada (fls. 254 do vol. 04).

c.2) Secretaria de Fazenda Estadual: não foi possível manifestar-se sobre a mesma em razão de tratar-se de imposto de competência do Município de Manaus e não do Governo estadual.

c.3) Sudam: a autarquia não se manifestou acerca das ações contidas no presente convênio (fls. 255/275 do vol. 04).

c.4) Junta Comercial do Estado do Amazonas: atestou a existência dos registros da firma Martinês Martins dos Santos (fls. 03 do vol. 04).

c.5) Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas: informou que a firma Martinês Martins dos Santos não possui registro no Conselho. Em decorrência, não poderia ter realizado os serviços de construção de poços artesianos. Daí haver infringido o disposto no art. 6° da Lei n° 5.194/66.

Por fim, foi ainda realizada diligência junto ao Sr. Martinês Martins dos Santos. Contudo, conforme informação contida no documento de fls. 243, vol. 01, o mesmo não foi localizado.

5.2Convênio 770/99: as respostas às indagações feitas encontram-se relacionadas às fls. 01/02 do volume 05. Nela o responsável ofereceu os seguintes esclarecimentos.

a) infração ao disposto no art. 20 da IN/STN n° 01/97, caracterizado pela ocorrência de saques da conta corrente que abrigou os recursos do convênio em análise cinco meses antes da efetivação dos pagamentos: disse que as justificativas já foram feitas ao órgão repassador dos recursos (Ministério da Integração Regional) o qual as acolheu.

ANÁLISE: o art. 20 da instrução normativa em apreço é claro ao dispor que os recursos liberados deverão ser mantidos em conta corrente somente sendo permitidos saques para pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária. Ora, não agiu nessa conformidade o responsável aqui referenciado.

b) infração ao disposto no § 1° do art. 20 da IN/STN n° 01/97, que determina a necessidade de aplicação dos recursos de convênios em fundos de instituições financeiras ou cadernetas de poupança, enquanto não aplicados no objeto pactuado, a fim de preservar-lhe o valor: disse que os recursos foram devidamente aplicados.

ANÁLISE: não procede a justificativa oferecida pelo responsável visto que, de fato, inocorreu a aplicação financeira dos recursos, a fim de preservar-lhe o valor, conforme orienta o comando normativo invocado. A esta mesma conclusão chegou o órgão repassador dos recursos em sua análise financeira da prestação de contas (fls. 155/156 do vol. 04). Todavia, naquela oportunidade, foi eximida por ele a responsabilidade do Sr. Sebastião Rodrigues Maciel sob a alegação de o valor a ser reposto, a título de aplicação financeira, não ser cabível em função das disposições contidas no art. 2°, § 1° c/c art. 3°, § 1°, todos da Lei n° 10.192/2001, que dispôs sobre medidas complementares do Plano Real, fruto da MP n° 1053, de 30/06/95. Em que pese, contudo, a conclusão aqui chegada pelo órgão repassador, temos que outra é a interpretação a ser emprestada ao dispositivo legal em causa. Justifiquemos.

Os dispositivos invocados da Lei n° 10.192/2001 na verdade se aplicam tão-somente às relações contratuais formuladas entre as partes num contrato. Nesse sentido, e mais especificamente, dispõe o § 1° do art. 3° que *'os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei (...)'*. Por sua vez, o § 1° do art. 2° da mesma lei dispõe que *'é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano'*. Desses dispositivos conclui-se que de maneira alguma a Prefeitura de Nova Olinda do Norte poderia incluir no contrato ajustado com a firma Pré-Cast Construção e Comércio Ltda. - seu fornecedor – cláusula que, de certa forma, infringisse as disposições aqui contidas.

Ora, a orientação contida no § 1º do art. 20 da IN/STN n° 01/97 dirige-se ao destinatário dos recursos federais transferidos mediante convênios, ajustes, acordos ou outros instrumentos congêneres. Não se presta a reger a relação contratual entre este destinatário e suposto fornecedor contratado para a realização do objeto, razão última dos recursos transferidos. Se assim fosse certamente que este dispositivo estaria revogado (tacitamente) pelo dispositivo legal em causa. Em decorrência, entendemos que houve um equívoco por parte do órgão repassador ao se fundamentar nessa linha de entendimento para dispensar o recolhimento pelo Sr. Sebastião Rodrigues Maciel dos valores de aplicação financeira cujo montante, à época calculado, era da ordem de R$ 16.505, 01 (dezesseis mil, quinhentos e cinco mil e um centavo). Ademais, frise-se que a finalidade da aplicação financeira referida no dispositivo regulamentar presta-se tão-somente à preservação do valor transferido, conforme o mesmo aduz. Já a orientação contida no dispositivo legal em causa refere-se às relações entre as partes num contrato. Com efeito, não alcançam, a nosso ver, a determinação da IN/STN n° 01/97.

Em assim sendo, entendemos que permanece a necessidade de o Sr. Sebastião Rodrigues Maciel recolher a diferença aqui apontada juntamente com os acréscimos legais decorrentes. Entretanto, dada a exiguidade dos recursos a serem devolvidos nestas condições (R$76,00, relativos à atualização do valor (principal) de R$ 280.000,00 no período de 16.06.2000 – data do saque dos recursos – e 16.11.2000 – data em que ocorreu o efetivo pagamento dos fornecedores, fls. 77/80), abaixo, portanto, do valor mínimo para a instauração de uma tomada de contas especial, deixamos de propor a cobrança de tal valor sem prejuízo que seja determinado ao órgão repassador dos recursos a necessidade de que deva atender, nos convênios que porventura vier a celebrar, ao disposto no § 1º, art. 20, da IN/STN nº 01/97.

c) ausência das peças (Balanço Patrimonial e demais Demonstrações Financeiras) capazes de atestar a regularidade econômico-financeira das firmas participantes na Tomada de Preços n° 001/2000, consoante orienta o art. 31, I, da Lei n° 8.666/93: disse que as demonstrações contábeis foram apresentadas. Não fez prova, contudo, dessa sua justificativa.

ANÁLISE: entendemos como infringido o dispositivo legal em apreço.

d) ausência do Termo de Aceitação Definitiva da Obra: disse que o termo foi apresentado. Não fez prova, contudo, dessa sua justificativa.

ANÁLISE: muito embora o responsável não tenha enviado ao menos cópia autenticada do documento aqui requisitado, vimos que o mesmo foi enviado ao órgão repassador dos recursos por ocasião da prestação de contas, conforme consta no documento de fls. 153 do vol. 04. Com efeito, somos pelo acatamento das justificativas apresentadas.

e) custo elevado do metro linear unitário (R$ 1.749,68: R$ 279.950,00/160 metros) para a construção do canal de contenção e proteção da margem da micro-bacia n° 01 das enchentes do Rio Madeira (1ª etapa) de vez que, os insumos utilizados na referida obra resumiam-se a cimento, areia e seixo, materiais estes cujos custos, a princípio, não justificam o elevado preço estipulado para a realização dos serviços, ainda que localizados no interior desta Unidade Federativa: disse que a obra foi executada de acordo com projeto aprovado pelo Ministério da Integração Nacional.

ANÁLISE: ao analisar a realização física da obra não fez o órgão repassador qualquer objeção aos custos dos materiais empregados. Igualmente, inocorreu crítica quanto à análise financeira da mesma (fls. 153/156). Em assim sendo, somos pelo acatamento das justificativas aqui oferecidas.

f) diligências realizadas: para fins de colher informações subsidiárias para uma melhor avaliação das ações contidas no presente convênio, foram realizadas diligências junto à Secretaria de Fazenda Estadual, Junta Comercial do Estado do Amazonas, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas e Ministério da Integração Nacional (órgão repassador dos recursos). A resposta às diligências está apresentada nos parágrafos seguintes.

f.1) Secretaria de Fazenda Estadual: não foi possível atender ao pedido dada as razões contidas no documento de fls. 62, vol. 05. Diligência prejudicada.

f.2) Junta Comercial do Estado do Amazonas: foram acusados os registros da empresa contratada (fls. 03, vol. 04).

f.3) Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas: a empresa se encontra regular junto ao Conselho (fls. 02, vol. 04).

f.4) Ministério da Integração Nacional: foi dada baixa na responsabilidade do Sr. Sebastião Rodrigues Maciel ante à análise físico-financeira do objeto realizado sem que se fizesse nenhuma objeção aos elementos apresentados (fls. 149/157, vol. 04).

5.3Convênio 2000CV000145: as respostas às indagações feitas encontram-se relacionadas às fls. 02 do volume 05. Nela o responsável ofereceu os seguintes esclarecimentos.

a) destino dado aos recursos sacados da conta corrente n° 6476-9 (Banco do Brasil) tendo em vista que (1) não foram utilizados em pagamentos a fornecedores e (2) não realização do objeto pactuado: disse que a documentação correspondente se encontra à disposição na contabilidade da Prefeitura.

ANÁLISE: a justificativa oferecida pelo Sr. Sebastião Rodrigues Maciel foi evasiva. Ademais, sequer a fez acompanhar de documentação comprobatória que a legitimasse. Em razão disso, temos como improcedente os esclarecimentos prestados.

b) diligências realizadas: para fins de colher informações subsidiárias para uma melhor avaliação das ações contidas no presente convênio, foram realizadas diligências à Junta Comercial do Estado do Amazonas, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas e Ministério do Meio

Ambiente (órgão repassador dos recursos). A resposta às diligências está apresentada nos parágrafos **seguintes.**

b.1) Junta Comercial do Estado do Amazonas: foram acusados os registros da empresa contratada – Demac Construtora Ltda. (fls. 03, vol. 04).

b.2) Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas: a empresa se encontra regular **junto ao Conselho (fls. 02, vol. 04).**

b.3) Ministério do Meio Ambiente: posicionou-se pela devolução dos recursos ante ao descumprimento do objeto conveniado (fls. 158/159, vol. 04).

5.4Convênio 224/97: as respostas às indagações feitas encontram-se relacionadas às fls. 02 do volume 05. Nela o responsável ofereceu os seguintes esclarecimentos.

a) mudança das instalações da Casa de Farinha – construída com recursos do ajuste – para outra localidade, diversa, da originariamente projetada e, ainda, se a Sudam anuiu a esta mudança: disse que a Sudam foi comunicada da mudança. Esta ocorreu por força de pedido formulado pela Associação dos Produtores Rurais do Assentamento do Paquequer – APRAP, conforme ofício n° 10/2001, fls. 23, vol. 05. Nesse pedido argumentou a Associação que havia cerca de 132 famílias com aproximadamente 150 hectares plantados de mandioca em local diverso àquele onde foi construída a Casa de Farinha (estrada do Curupira, Km 18). Houve compromisso por parte da Associação na construção das novas instalações.

ANÁLISE: conforme aludido pelo responsável, de fato a Associação se comprometeu a ajudar na construção das novas instalações mas desde que a Prefeitura fornecesse os materiais de construção por ela solicitados: 60 sacas de cimento, dois mil tijolos, duas carradas de seixo, quatro carradas de areia, 220 telhas brasilit e 80 pares de capote (fls. 24, vol. 05). Ora, a julgar pela foto colhida pelos Técnicos deste Tribunal às fls. 51, vol. 02, destes autos, a Prefeitura não atendeu a esta solicitação permanecendo a comunidade local refém das mesmas dificuldades de outrora e os equipamentos, transferidos à outra localidade (fls. 22, vol. 05), sujeitos à ação do tempo, conforme já aludido nestes autos (vide item 66 da instrução de fls. 104, vol. 01). Quanto ao destino dado ao prédio original (da Casa de Farinha) presta-se ao Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI, de natureza federal.

A nosso ver, aqui está mais um exemplo do descaso com a coisa pública e a necessidade coletiva.

b) sujeição dos equipamentos adquiridos para atender à Casa de Farinha à ação do tempo: disse que o Presidente da APRAP é quem se comprometeu com a construção das novas instalações.

ANÁLISE: consoante já referido acima, de fato a Associação comprometeu-se com a construção do novo prédio mas desde que a PM de Nova Olinda do Norte fornecesse os materiais de construção. Como esses não foram fornecidos, não houve como construir o prédio. Com efeito, entendemos que permanece a responsabilidade do Sr. Sebastião Rodrigues Maciel no tocante a este aspecto.

c) não implantação, até a presente data, da nova Casa de Farinha na comunidade do Paquequer: disse que próximo à sede do Município não existe plantação de mandioca suficiente para abastecer a casa de farinha industrial. Somente no assentamento isto é possível, pois lá estão trabalhando 300 famílias no cultivo da mandioca.

ANÁLISE: a justificativa apresentada mostra-se evasiva pois não responde ao questionamento formulado. Na verdade, conforme já mencionado, o novo prédio não foi construído em virtude da ausência de colaboração da Prefeitura local.

d) destino dado aos grupos geradores adquiridos: disse que foram todos doados à comunidade local, conforme documentos juntados às fls. 07/21, vol. 05.

ANÁLISE: procede a justificativa apresentada pelo responsável.

e) diligências realizadas: para fins de colher informações subsidiárias para uma melhor avaliação das ações contidas no presente convênio, foram realizadas diligências à Secretaria de Fazenda Estadual, Junta Comercial do Estado do Amazonas, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas e Agência de Desenvolvimento da Amazônia (que substituiu a extinga Sudam, órgão repassador dos recursos). A resposta às diligências está apresentada nos parágrafos seguintes.

e.1) Secretaria da Fazenda Estadual: acusou irregularidade na Nota Fiscal n° 000111, no valor de R$ 37.140,00 (trinta e sete mil, cento e quarenta reais), emitida pela empresa Sotemaq Sociedade Técnica de Máquinas Ltda., conforme documentos de fls. 41/42, vol. 05.

e.2) Junta Comercial do Estado do Amazonas: foram acusados os registros das firmas (fls. 03, vol. 04).

e.3) Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas: atestou a regularidade das empresas contratadas perante o Conselho (fls. 02, vol. 04).

e.4) Agência de Desenvolvimento da Amazônia: posicionou-se pelo cumprimento parcial do objeto em decorrência do não funcionamento, até a presente data, das instalações da Nova Casa de Farinha e dos equipamentos adquiridos para equipá-la. (fls. 260/262, vol. 04).

5.5Convênio 268/99: as respostas às indagações feitas encontram-se relacionadas às fls. 02 do volume 05. Nela o responsável ofereceu os seguintes esclarecimentos.

a) construção do prédio destinado ao Centro Cultural com uma área de 240 m2 quando a cláusula primeira do contrato mantido com a empresa construtora – OCIMAR MARTINS DUTRA – fixava a área em 759,78 m2: disse que a área a qual se referiram os técnicos deste Tribunal está errada visto que a área construída é bem superior ao fixado no contrato.

ANÁLISE: participamos das medições efetuadas no prédio e, de fato, alcançam apenas 240 m2. Em razão disso, não procedem as justificativas oferecidas pelo responsável.

b) ausência de documentos capazes de comprovar a efetiva prestação de contas dos recursos junto ao órgão repassador: o responsável não fez qualquer alusão a este questionamento.

c) diligências realizadas: para fins de colher informações subsidiárias para uma melhor avaliação das ações contidas no presente convênio, foram realizadas diligências à Secretaria de Fazenda Estadual, Junta Comercial do Estado do Amazonas, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas e Ministério da Cultura (órgão repassador dos recursos). A resposta às diligências está apresentada nos parágrafos seguintes.

c.1) Secretaria da Fazenda Estadual: não se manifestou a respeito da legitimidade da Nota Fiscal n° 000009, emitida em 20.06.00, no valor de R$ 120.000,00, pela firma Ocimar Martins Dutra.

c.2) Junta Comercial do Estado do Amazonas: não foi acusado os registros da firma Ocimar Martins Dutra (fls. 03, vol. 04).

c.3) Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas: informou que a firma construtora – Ocimar Martins Dutra – não possui registro no CREA/AM. Em razão disso, houve infração ao disposto no art. 6°, da Lei n° 5.194/66, em decorrência do exercício ilegal da atividade de construção civil (fls. 02, vol. 04).

c.4) Ministério da Cultura: informou que não houve acompanhamento 'in loco' da construção. Quanto à prestação de contas, esta foi apresentada pelo Sr. Sebastião Rodrigues Maciel. Todavia, não foi ainda aprovada em razão de estarem aguardando o Relatório de Execução Físico-Financeira e do extrato bancário (fls. 148, vol. 04).

Resposta às demais diligências realizadas

6.Mencionemos que houve manifestação de outros órgãos/entidades envolvidos nos convênios de que tratam estes autos. Foram eles: a Caixa Econômica Federal-CEF, Companhia Energética do Amazonas-CEAM e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA (convênio n° 87.431/99); a Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA (convênio n° 063/97); o Núcleo Estadual de Saúde/MS (convênio n° 2192/99); o Ministério da Integração Nacional (convênio n° 604/2000) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE (convênio n/ 750.752/2000). Sobre as informações por eles prestadas, foram as seguintes.

6.1 Convênio 87.431-53/99

1) Caixa Econômica Federal: indagada sobre as inconsistências constatadas no convênio em análise disse que todas as obras foram executadas no Assentamento Paquequê e foram por ela acompanhados. As construções foram executadas de acordo com os projetos e especificações aprovadas (fls. 74, vol. 04). Juntou o Termo de Aceitação Definitiva da Obra emitida pelo Sr. Sebastião Rodrigues Maciel (fls. 75, vol. 04).

2) Companhia Energética do Amazonas: indagada se está em seu âmbito de atuação o controle, registro e fiscalização de implantação de redes elétricas em estradas vicinais no interior do Estado do Amazonas, disse que sim. Sobre se foi comunicada da construção de uma rede de eletrificação rural construída com recursos transferidos pelo INCRA à Prefeitura de Nova Olinda do Norte/AM, também manifestou-se afirmativamente. Todavia, não fez referência quanto ao registro e fiscalização do projeto (fls. 145, vol. 04).

3) Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária: diligência prejudicada em razão de o órgão se manifestar em relação a outro ajuste (fls. 248/249, vol. 04).

6.2 Convênio 063/97

Superintendência da Zona Franca de Manaus: indagada sobre as condições em que foi operada a prestação de contas deste ajuste disse que houve a aprovação da prestação de contas com baixa na responsabilidade da Prefeitura de Nova Olinda do Norte/AM, fls. 124, vol. 04. Apenas a localização da obra não esteve de acordo com o projeto original (fls. 85, vol. 04). Sobre se houve acompanhamento da realização da obra respondeu afirmativamente. Reuniu farto número de fotografias da obra realizada (fls. 87/117, vol. 04).

6.3 Convênio 2192/99

Núcleo Estadual de Saúde/MS: indagado sobre o acompanhamento na realização da obra bem como se foi instaurada alguma Tomada de Contas Especial para fins de averiguar irregularidades supostamente encontradas, disse que durante a realização da obra ocorreram três fiscalizações. A conclusão chegada foi que os recursos não foram aplicados no mercado financeiro e que estava em fase de instauração uma Tomada de Contas Especial no valor de R$ 336.126,00 para apurar responsabilidades (fls. 144 e 235/247, vol.04).

6.4 Convênio 604/2000

Ministério da Integração Nacional: o órgão não se manifestou acerca do questionamento sobre o acompanhamento ou não da realização do objeto pactuado. Sobre os motivos que levaram a não inscrição da Prefeitura de Nova Olinda do Norte/AM no SIAFI como inadimplente ante à expiração do prazo para a prestação de contas em 30.10.2001, informou que a prestação de contas foi efetuada e encontra-se atualmente na Secretaria Nacional de Defesa Civil – SEDEC, objetivando a realização de vistoria ‘in loco’. Disse ainda que o resultado da mesma será posteriormente comunicado ao Tribunal (fls. 149, vol. 04).

6.5 Convênio 750.752/2000

Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação: foi questionado a respeito de três situações: (1) se acompanhou a realização do objeto pactuado; (2) se a Prefeitura de Nova Olinda do Norte/AM prestou contas dos recursos e (3) chegou ao seu conhecimento a inoperância das embarcações construídas com recursos do ajuste. Em resposta, disse, respectivamente, que não procedeu a nenhuma vistoria ‘in loco’; também a Prefeitura não prestou contas dos recursos razão pela qual está em fase de instauração a competente Tomada de Contas Especial e que não teve conhecimento da inoperância apontada (fls. 234, vol. 04).

7.considerando, pois, que:

a) os Técnicos deste Tribunal constataram irregularidades graves em cada um dos ajustes relacionados, conforme já fartamente descrito nestes autos;

b) em nosso entendimento, não há como se caracterizar a revelia do responsável, prevista no art. 153, § 6°, do RI/TCU uma vez que o responsável não deixou de oferecer suas razões de justificativas por deliberação própria mas por força da situação aludida no item 4 desta instrução. Ademais, o próprio responsável manifestou o desejo de se fazer presente nestes autos. Para tanto, solicitou novo prazo para defesa não fixando, contudo, o tempo de que necessitava para tal;

c) o novo prazo solicitado pelo responsável não tem amparo legal/regulamentar desta Casa haja vista que já lhe foi prorrogado por uma vez o prazo inicial concedido para que apresentasse suas razões de justificativas (vide fls. 80/81, vol. 04);

d) tomar o responsável como revel nas condições aludidas será, a nosso ver, danoso aos presentes autos em razão da possibilidade de se agredir os institutos do contraditório e da ampla defesa, previstos em norma constitucional.

Entendemos que deva ser determinado aos órgãos repassadores dos recursos que proceda à instauração da competente tomada de contas especial nos termos do § 1°, art. 8º, da LOTCU.

Propostas de encaminhamento

8.Por todo o exposto, vimos que o Sr. Sebastião Rodrigues Maciel, atendendo ao chamamento aos autos mediante expedientes deste Tribunal, manifestou-se em relação aos convênios n°s 91/98, 770/99, 2000CV000145, 224/97 e 268/99. Dada as razões expostas no item 04 desta instrução, deixou de apresentar suas razões de justificativas referentes aos ajustes n°s 604/2000, 063/97, 87431-53/99,

2192/99, 558/2000 e 750.752/2000 solicitando que lhe fosse concedido um prazo mais elástico para oferecê-las posteriormente a este Tribunal. Não fixou, contudo, o tempo necessário.

9.Saliente-se que, muito embora o responsável aqui nominado não tenha se manifestado nos aludidos ajustes, foi possível colhermos junto aos órgãos repassadores dos recursos algumas informações que entendemos serem úteis ao equacionamento das questões aqui levantadas.

10.Considerando, pois, até aqui, o rol das informações por nós analisadas, somos por que sejam tomadas as seguintes providências em relação às questões tratadas nestes autos:

I) Em relação aos seguintes ajustes:

1) Convênio 091/98:

a) rejeição das razões de justificativas pertinentes à construção do poço artesiano na Comunidade do 'Laguinho' em razão de (1) emprego indevido de material na estrutura de sustentação do referido poço e oferta de reservatório de água com metade da capacidade exigida, ambos em desconformidade com a respectiva planilha orçamentária; e (2) a comunidade não se beneficiou da obra então construída padecendo, em conseqüência, das mesmas limitações;

b) aplicação de multa ao Sr. Sebastião Rodrigues Maciel em razão de:

b.1) deixar de atender a diligência expedida por este Tribunal (Ofício/SECEX-AM n° 320/02), consoante dispõe o art. 58, IV, da LOTCU;

b.2) ato praticado com grave infração legal (art. 58, II, da LOTCU) em virtude de ajuste contratual com a empresa Martinês Martins dos Santos, não registrada no CREA/AM, infringindo o disposto no art. 6° da Lei n° 5.194/66 (exercício irregular da atividade de construção civil).

2) Convênio 770/99:

a) rejeição das razões de justificativas pertinentes à infração ao art. 31, I, da Lei n° 8.666/93 (não comprovação da regularidade econômico-financeira da firma Pré-Cast Construções e Comércio Ltda.) em decorrência de não ter feito prova da documentação correspondente;

b) aplicação de multa ao Sr. Sebastião Rodrigues Maciel em razão de ato praticado com grave infração legal e regulamentar (art. 58, II, da LOTCU) decorrente de:

b.1) não solicitação, em procedimento licitatório, da documentação correspondente à regularidade econômico-financeira da firma Pré-Cast Construções e Comércio Ltda., infringindo o disposto no art. 31, I, da Lei n° 8.666/93;

b.2) não aplicação em fundo de aplicação financeira dos recursos do convênio em apreço antes da liquidação das obrigações junto aos fornecedores, infringindo o disposto no § 1° do art. 20 da IN/STN n° 01/97.

c) determinação ao Ministério da Integração Nacional que observe, nos convênios, ajustes, acordos ou instrumentos congêneres que vier a celebrar com a Administração Pública Federal, Estadual, Distrital, Municipal ou com entidades privadas, o disposto no § 1º, do art. 20, da IN/STN nº 01/97.

3) Convênio 2000CV000145: rejeição das razões de justificativas relacionadas ao saque dos recursos do presente convênio sem que os mesmos fossem aplicados em seu objeto.

4) Convênio 224/97: rejeição das razões de justificativas relacionadas às ações voltadas à construção da Casa de Farinha e dos equipamentos adquiridos para equipá-la;

5) Convênio 268/99:

a) rejeição das razões de justificativas relacionadas à diferença, a menor, na área construída do Centro Cultura do Município de Nova Olinda do Norte/AM num total de 519,40 m2 (759,40 m2 – previstos em contrato – menos 240 m2 de área efetivamente construída);

b) aplicação da multa prevista no art. 58, II, da LOTCU (grave infração à norma legal) em razão de ter contratado com a firma Ocimar Martins Dutra, sem registro na Junta Comercial do Estado do Amazonas e no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Amazonas infringindo, quanto a este último, o disposto no art. 6°, da Lei n° 5.194/66.

II) seja determinada a instauração da competente tomada de contas especial aos órgãos repassadores dos recursos, conforme discriminado logo a seguir (art. 8°, § 1°, da LOTCU), ocasião em que deverão ser colocados à sua disposição as informações colhidas pelo corpo técnico deste Tribunal nos presentes autos ao mesmo tempo em que se dará nova oportunidade ao responsável para esclarecer as pendências aqui mencionadas:

a) Convênio 87431-53/99, firmado com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária com a interveniência da Caixa Econômica Federal, em decorrência das irregularidades descritas às fls. 115/117, vol. 01;

b) Convênio 063/97, firmado com a Superintendência da Zona Franca de Manaus, em decorrência das irregularidades descritas às fls. 113/115, vol. 01;

c) Convênio 2192/99, firmado com o Núcleo Estadual de Saúde/Ministério da Saúde, em decorrência das irregularidades descritas às fls. 117/118, vol. 01;

d) Convênio 604/2000, firmado com o Ministério da Integração Nacional, em decorrência das irregularidades descritas às fls. 109/112, vol. 01;

e) Convênio 750.752/2000, firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, em decorrência das irregularidades descritas às fls. 118/119, vol. 01;

f) Convênio 558/2000, firmado com. o Ministério da Integração Nacional, em decorrência das irregularidades descritas às fls. 98/99, vol. 01;

g) Convênio 091/98, firmado com a extinta Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, pelo valor de R$ 25.000,00, a ser cobrado a partir de 08.01.99, em decorrência de irregularidades constatadas na construção de 01 (um) poço artesiano na Comunidade do 'Laguinho', região do Município de Nova Olinda do Norte/AM, consoante instrução de fls. 63/66. Aqui, a determinação aludida deverá ser encaminhada à Sudam Inventariança Extrajudicial/Coordenação de Auditoria/Ministério da Integração Nacional dada, conforme frisamos, à extinção da Autarquia;

h) Convênio 2000CV000145, firmado com a Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos/Ministério do Meio Ambiente, pelo valor integral dos recursos repassados, dada à posição deste neste sentido, consoante instrução de fls. 69, item 'b.3';

i) Convênio 224/97, firmado com a extinta Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, pelos valores a seguir discriminados, em decorrência de irregularidades constatadas na construção e equipamento de uma Casa de Farinha no Município de Nova Olinda do Norte/AM, conforme instrução de fls. 69/70:

- valor irregularmente aplicado na construção de uma Casa de Farinha: R$ 14.098,39, a ser cobrado a partir de 08.01.98;

- valor irregularmente aplicado na aquisição de diversos materiais para equipá-la: R$ 37.140,00, a ser cobrado a partir de 08.01.98.

j) Convênio 268/99, firmado com a Coordenação Geral de Projetos/Secretaria de Patrimônio Museus e Artes Plásticas/Ministério da Cultura, pelo valor de R$ 82.104,00, a ser cobrado a partir de 11.01.2000, relativo à área paga (construção de um centro cultural no Município de Nova Olinda do Norte/AM) mas não construída, conforme instrução de fls. 70/71.

7) seja levantada a chancela de sigilo aposta nos presentes autos;

8) seja comunicado ao denunciante o inteiro teor da Decisão que vier a ser adotada por este Tribunal.'

6.Posteriormente, o Diretor de Divisão apresentou o seguinte parecer:

'(.....)

2.Ouvidos os responsáveis, observando-se o princípio da ampla defesa, cujas peças apresentadas (vol. 4 e 5) foram analisadas em minuciosa e bem fundamentada instrução de fls.63/76-vol.5, permanecendo injustificadas algumas impropriedades, s.m.j., graves como:

- **Convênio 091/98 -** emprego indevido de material na estrutura de sustentação do poço artesiano na Comunidade do 'Laguinho' e oferta de reservatório de água com metade da capacidade exigida, ambos em desconformidade com a respectiva planilha orçamentária, ou seja, o termo conveniado não atingiu o objetivo a que se destinou. Além disso, foi firmado ajuste contratual com a empresa Martinês Martins dos Santos, não registrada no CREA/AM, infringindo o disposto no art. 6° da Lei n° 5.194/66 (exercício irregular da atividade de construção civil);

- Convênio 770/99 - não solicitação, em procedimento licitatório, da documentação correspondente à regularidade econômico-financeira da firma Pré-Cast Construções e Comércio Ltda., infringindo o disposto no art. 31, I, da Lei n° 8.666/93; - não aplicação em fundo de aplicação financeira dos recursos

do convênio em apreço antes da liquidação das obrigações junto aos fornecedores, infringindo o disposto no § 1° do art. 20 da IN/STN n° 01/97;

- **Convênio 2000CV000145 -** não realização do objeto pactuado;

- **Convênio 224/97 -** cumprimento parcial do objeto em decorrência do não funcionamento, até a presente data, das instalações da Nova Casa de Farinha e dos equipamentos adquiridos para equipá-la. (fls. 260/262, vol. 04). A Secretaria da Fazenda Estadual acusou irregularidade na Nota Fiscal n° 000111, no valor de R$ 37.140,00 (trinta e sete mil, cento e quarenta reais), emitida pela empresa Sotemaq Sociedade Técnica de Máquinas Ltda., conforme documentos de fls. 41/42, vol. 05;

- **Convênio 268/99 -** construção do prédio destinado ao Centro Cultural com uma área de 240 m2 quando a cláusula primeira do contrato mantido com a empresa construtora – OCIMAR MARTINS DUTRA – fixava a área em 759,78; ausência de documentos capazes de comprovar a efetiva prestação de contas dos recursos junto ao órgão repassador; frise-se que a referida empresa não possui registro no CREA/AM. Em razão disso, houve também infração ao disposto no art. 6°, da Lei n° 5.194/66, em decorrência do exercício ilegal da atividade de construção civil (fls. 02, vol. 04);

- **Convênio 604/2000 –** Inexecução das obras dentro do prazo previsto. Não consta nos autos do convênio quaisquer expediente capaz de legitimar a realização das obras e comprovar os pagamentos ocorridos no período (fls.109/110);

- **Convênio 558/2000 –** inobservância aos arts. 27, 28, 29, 30 e 31, da Lei licitatória, c/c com o item 8.1. do Edital respectivo relativo a Tomada de Preços nº 002/01; - Infração aos arts. nºs 62 e 63 da Lei 4.320/64 c/c art. 8º, V, da IN/STN nº 01/97, decorrente de pagamento de serviços sem que os mesmos tivessem sido concluídos; - Custo elevado do metro linear unitário (R$ 2.413,79: R$ 350.000,00 / 145 metros) para a construção da obra; - Pagamento de despesas relacionadas a um Termo Aditivo firmado com a empresa contratada para a execução das obras, cuja planilha de custo foi por ela apresentada à época de realização da Tomada de Preços nº 002/01, isto é, quando sequer sabia que sairia vencedora do certame e lhe adjudicado o objeto licitado; - Pagamento a maior, por serviços não realizados, no valor de R$ 48.720,00 (fls.98/99,vol.1);

- **Convênio 750752/2000 -** pagamento total do acordo com a aquisição de condução escolar, sem que as mesmas estejam operando; - Igualmente, nenhuma documentação foi apresentada à equipe, em relação aos gastos incorridos. Não obstante a isso observou-se que foi efetuado o total pagamento à firma contratada, caracterizando realização antecipada da despesa, em desacordo com os dispositivos dos arts. 62 e 63, da Lei 4.320/64, c/c art. 8º, V, da IN/STN nº 01/9 (fls. 118/119,vol.1);

- **Convênio 2192/99 -** os recursos da ordem de R$ 336.126,00 não foram aplicados no mercado financeiro (fls. 144 e 235/247, vol.04);

- **Convênio 063/1997-** Pagamento por fornecimento de bens inexistentes à firma Alfa Construtora; utilização de material inservível para o cumprimento do objeto pactuado (fls.113/115,vol.1);

- **Convênio 087.431-53/1999** - Demac Construtora Ltda., vencedora da licitação, não apresentou nenhuma documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, em descumprimento às disposições do art. 27 da Lei 8.666/93; Ausência de projeto básico e/ou executivo, necessário à caracterização da obra, infringindo os mandamentos do § 2º, inciso I, do art. 40 da Lei licitatória; - Pagamentos efetuados após a data de expiração do Convênio; - Pagamento indevido da ordem de R$ 108.977,11, conforme demonstrado às fls. 115/117, vol.1.

3.Considerando que no presente processo ficou fartamente demonstrada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítima, antieconômica, infrações à norma legal resultando em dano ao Erário e, tendo em vista envolver onze convênios, entendo, s.m.j., inviável transformar esta processo em TCE e que a instauração dos respectivos processos de Tomada de Contas Especial pelos órgãos repassadores dos recursos seria a maneira mais viável para facilitar a tramitação dos mesmos e obtenção dos resultados pretendidos.

4.Assim, proponho o encaminhamento dos autos à consideração do Exm° Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, manifestando nossa concordância com as propostas sugeridas pelo analista às fls. 73/76.'

Finalmente, a Sra. Secretária de Controle Externo assim se manifestou:

'Ante o constante do Relatório de Inspeção de fls. 88/134 – vol. 1, instrução de fls. 63/76 – vol. 5 e despacho de fls. 77/79 – vol. 5, onde estão demonstradas a ocorrência de graves irregularidades na

aplicação dos recursos dos convênios denunciados, encaminho os autos à consideração do Exmo. Ministro Relator Augusto S. Cavalcanti, manifestando-me de acordo com as propostas de:

a) sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelo responsável e aplicando-lhe multa pela prática de atos com grave infração legal, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, como segue:

- contratação da empresa Martinês Martins dos Santos, não registrada no Crea/AM, infringindo o disposto no art. 6º da Lei 5.194/66, que regulamenta o exercício da atividade de construção civil (convênio 091/98-Sudam);

- falta de comprovação, em procedimento licitatório, da regularidade econômico-financeira da empresa Pré-Cast Construções e Comércio Ltda., em desacordo com o art. 31, inciso I da Lei 8.666/93 (convênio 770/99-MIR);

- não aplicação dos recursos do Convênio 770/99-MIR em fundo de aplicação financeira, contrariando o § 1º do art. 20 da IN/STN nº 01/97; e

- contratação da empresa Ocimar Martins Dutra, sem registros na Junta Comercial do Estado do Amazonas e no Crea/AM (convênio 268/99-MC).

b) seja determinado aos órgãos repassadores dos recursos dos convênios CR87431-53/99-Incra, 063/97-Suframa, 2.192/99 – Fundo Nacional de Saúde, 604/2000 e 558/2000 – Ministério da Integração Regional, 750752/2000 – FNDE, 224/97 e 091/98 – Sudam, 2000CV000145 – Ministério do Meio Ambiente e 268/99 – Ministério da Cultura, a instauração das competentes Tomadas de Contas Especiais, caso ainda não tenham sido instauradas, pelas irregularidades especificadas na conclusão de fls. 75/76 e despacho de fls. 77/79, fixando-lhes prazo para apresentação das mesmas neste Tribunal."

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifico que a presente denúncia preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do atual Regimento Interno do TCU, devendo, portanto, ser conhecida.

A Secex/AM, buscando obter a verdade material referente às ocorrências denunciadas no âmbito dos convênio firmados com o Município de Nova Olinda do Norte, realizou inspeção no município e concluiu pela procedência da denúncia. Posteriormente, diligenciou a diversos órgãos e entidades das administrações federal e estadual com vistas a obter informações precisas para formar juízo sobre as irregularidades, além de ouvir em audiência o ex-prefeito.

Ao analisar as justificativas e a documentação enviadas pelo responsável e pelos órgãos/entidades diligenciados, a unidade técnica considerou fartamente comprovada a prática de atos de gestão ilegal, ilegítima e antieconômica, além da ocorrência de infrações à norma legal, resultando em dano ao erário. Dessa forma, propôs a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92 e a instauração de tomada de contas especial pelos órgãos repassadores dos recursos.

Na proposta de encaminhamento da unidade técnica não ficou mencionada a necessidade de instauração de TCE em função das irregularidades detectadas na execução do Convênio 770/99, no valor de R$ 280.000,00, firmado com o Ministério da Integração Regional, objetivando o controle de enchentes no município. No entanto, dada a gravidade dessas irregularidades, quais sejam, saques da conta corrente cinco meses antes da efetivação dos pagamentos, não aplicação dos recursos financeiros em fundos de instituições financeiras ou cadernetas de poupança, e custo dos materiais utilizados na obra, entendo que esse convênio também deva ser incluído no rol daqueles que serão submetidos a tomada de contas especial.

No que tange à proposta de aplicação de multa ao ex-prefeito em decorrência das irregularidades por ele praticadas, faz-se mais conveniente aguardar o desfecho das respectivas TCEs, quando esta Corte terá mais elementos de convicção para a adoção de medidas punitivas.

Ante o exposto, acolho, em parte, os pareceres da Secex/AM e manifesto-me por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 21 de julho de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.013/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 011.740/2001-0 (com 5 volumes)
2. Grupo: I - Classe de Assunto: VII – Denúncia – Sigiloso.
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei 8.443/92).
3.1. Responsável: Sebastião Rodrigues Maciel – ex-Prefeito, CPF 091.236.853-15.
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Nova Olinda do Norte/AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/AM.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possíveis irregularidades na aplicação de recursos de convênios firmados pela Prefeitura Municipal de Nova Olinda do Norte/AM, na administração do Sr. Sebastião Rodrigues Maciel, com diversos órgãos/entidades federais,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar aos órgãos relacionados nos itens 9.2.1 a 9.2.11 abaixo indicados, enviando-lhes cópia da documentação pertinente, para que, no prazo de noventa dias a contar da ciência da presente deliberação, instaurem, se ainda não o fizeram, as competentes tomadas de contas especiais (art. 8°, § 1°, da LOTCU), com vistas a apurar os danos decorrentes das irregularidades verificadas nos respectivos convênios, devendo, ainda, nesse mesmo prazo, os órgãos concedentes encaminhar os respectivos processos à Secretaria Federal de Controle Interno e informar a este Tribunal as providências que adotarem:

9.2.1. Convênio 87431-53/99, firmado com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária com a interveniência da Caixa Econômica Federal (encaminhar cópia das fls. 115/117, vol. 1);

9.2.2. Convênio 063/97, firmado com a Superintendência da Zona Franca de Manaus (encaminhar cópia das fls. 113/115, vol. 1);

9.2.3. Convênio 2192/99, firmado com o Núcleo Estadual de Saúde/Ministério da Saúde (encaminhar cópia das fls. 117/118, vol. 1,);

9.2.4. Convênio 604/2000, firmado com o Ministério da Integração Nacional, (encaminhar cópia das fls. 109/112, vol. 1);

9.2.5. Convênio 750.752/2000, firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, (encaminhar cópia das fls. 118/119, vol. 1);

9.2.6. Convênio 558/2000, firmado com o Ministério da Integração Nacional, (encaminhar cópia das fls. 98/99, vol. 1);

9.2.7. Convênio 091/98, firmado com a extinta Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, pelo valor de R$ 25.000,00, a ser cobrado a partir de 8/1/1999, em decorrência de irregularidades constatadas na construção de um poço artesiano na Comunidade do “Laguinho”, região do Município de Nova Olinda do Norte/AM, (encaminhar ao Ministério da Integração Nacional cópia das fls. 63/66, vol. 1);

9.2.8. Convênio 2000CV000145, firmado com a Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos/Ministério do Meio Ambiente, pelo valor integral dos recursos repassados, (encaminhar cópia da fl. 69, vol. 1 - item “b.3”);

9.2.9. Convênio 224/97, firmado com a extinta Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – Sudam, pelos valores a seguir discriminados, em decorrência de irregularidades constatadas na construção e equipamento de uma Casa de Farinha no Município de Nova Olinda do Norte/AM, (encaminhar ao Ministério da Integração Nacional cópia das fls. 69/70, vol. 1):

- valor irregularmente aplicado na construção de uma Casa de Farinha: R$ 14.098,39, a ser cobrado a partir de 8/1/1998;

- valor irregularmente aplicado na aquisição de diversos materiais para equipá-la: R$ 37.140,00, a ser cobrado a partir de 8/1/1998.

9.2.10. Convênio 268/99, firmado com a Coordenação Geral de Projetos/Secretaria de Patrimônio Museus e Artes Plásticas/Ministério da Cultura, pelo valor de R$ 82.104,00, a ser cobrado a partir de 11/1/2000, relativo à área paga (construção de um centro cultural no Município de Nova Olinda do Norte/AM) mas não construída, (encaminhar cópia das fls. 70/71, vol. 1);

9.2.11. Convênio 770/1999, firmado com o Ministério da Integração Regional, no valor de R$ 280.000,00, vigência de 120 dias, objetivando o controle de enchentes no município, (encaminhar cópia das fls. 94/98, vol. 1);

9.3. dar ciência deste acórdão ao denunciante;

9.4. retirar a chancela de sigilo dos autos, mantendo-a em relação ao denunciante;

9.5. após a entrada de todas as TCE's no Tribunal, arquivar este processo.

10. Ata nº 24/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 26/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 21/7/2004

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral